نهاية المحتاج

الرملى

نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، تأليف شمس الدين الرملي، محمد بن أحمد - ١٠٠٤هـ. بخط محمد بن علي الابشيشي - ١٠٨٦هـ.

٣ ج في ٣ مج (٣٣٨+٢٨٧+٣٦٤ق)، ٢٥ س ، ٢٠×١٥سم

نسخة حسنة ، بأول الجزء الثاني نقص ، خطها نسخ معتاد، طبع .

الأعلام ٦: ٢٣٥، الظاهرية (الفقه الشافعي): ٢٩٦

أ- المذهب الشافعي، فقه المذاهب الاسلامية

أ- المؤلف ب - الناسخ ج - تاريخ النسخ

تنبيه :

حيث أن الجزء الأول من هذه النسخة مسجل برقم ٥١٣ فإن الرقم الصحيح لهذا الجزء (الثالث) هو نفس رقم ٥١٣ .

عبد الله صالح التميمي
١٠ / ٩ / ٩٦ هـ

٦

الجزء الثالث من شرح الشمس الرملي على المنهاج رحمه الله تعالى ونفعنا به والمسلمين آمين

في نوبة [illegible] احمد الوري
محمد بن ابراهيم [illegible]
[illegible] معي

بحمده تعالى قد انتقل
الى ملكي كاتبه [illegible] محمد
[illegible] بان [illegible]
المصري الشيخ محمد [illegible]
في ٢٥ [illegible] سنة
١٢٧٢

الحمد لله
مما من الله به على عبده
محمد [illegible]
السقاف
عفا الله عنهم
آمين

انتقل الى [illegible]
[illegible] عبد الرحمن
السقاف
[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الفرايض اي مسايل قسمة المواريث
جمع فريضة بمعنى مفروضة اي مقدرة لما فيها من السهام
المقدرة فغلبت على غيرها والفرض لغة التقدير ويرد
بمعنى القطع والتبيين والانزال والاحلال والعطا وشرعا
نصيب مقدر للوارث وتعريف هذا العلم هو الفقه المتعلق
بالارث والعلم الموصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذي حق من
التركة والاصل فيه قبل الاجماع ايات المواريث واخبار كخبر الشيخين
الحقوا الفرايض باهلها فما بقي فلاولى رجل ذكر وفايدة قوله ذكر
بيان ان المراد بالرجل هنا ما قابل المراة فيشمل الصبي لا ما قابل
الصبي المختص بالبالغ وورد في الحث على تعلمها وتعليمها
اخبار منها ما صح من قوله صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرايض
وعلموها الناس فاني امرء مقبوض وان العلم سيقبض ويظهر
الفتن حتى يختلف اثنان في فريضة فلا يجدان من يفصل بينهما
وورد انه نصف العلم وانه ينسى وانه اول علم ينزع من الامة اي
بموت اهله وسمي نصفا لتعلقه بالموت المقابل للحياة وقيل
النصف بمعنى الصنف قال الشاعر اذا مت كان الناس نصفان
شامت واخر مثن بالذي كنت اصنع وهو مخرج على لغة من يلزم
المثنى الالف مطلقا او اسم كان ضمير الشان والناس مبتدا ونصفان
خبره والجملة خبر كان والمراد بالنصف الشطر لا خصوص النصف كما
لا يخفى وعلم الفرايض يحتاج الى ثلاثة علوم علم الفتوى بان يعلم
نصيب كل وارث من التركة وعلم النسب بان يعلم الوارث من الميت
بالنسب وكيفية انتسابه للميت وعلم الحساب بان يعلم من اي حساب
تخرج المسيلة وحقيقة مطلق الحساب انه علم بكيفية التصرف في
عدد لاستخراج مجهول من معلوم **يبدا** وجوبا **من تركة الميت** وهي

بما تخلفه

ما يخلفه من حق كخيار وحد قذف او اختصاص او مال كخمرة
تخللت بعد موته ودية اخذت من قاتله لدخولها في ملكه
وكذا ما وقع بشبكة نصبها في حياته على ما قاله الزركشي وما
نظر به من انتقالها بعد الموت للورثة فالواقع بها من زوايد التركة
وهي ملكهم رد بان سبب الملك نصبه للشبكة لا هي واذا اسند
الملك لفعله كان تركة ووقع السوال عمن عاش بعد موته معجزة
لنبي واجاب بعضهم بتبين بقاء ملكه لتركته وهو محمول على
انه بالاحيا تبين عدم موته لكنه خلاف الفرض في السوال اذ لا توجد
المعجزة الا بعد تحقق الموت وعند تحققه ينتقل الملك للورثة
بالاجماع فاذا وجد الاحيا كانت هذه حياة جديدة مبتداة بلا
تبين عود ملك ويلزمه ان نساه لو تزوجن ان يعدن له وليس
كذلك بل يبقى نكاحهن والحاصل ان زوال الملك والعصمة محقق
وعوده مشكوك فيه فيستصحب زواله حتى يثبت ما يدل على
العود ولم يثبت فيه شيء فوجب اتباع الاصل وسياتي في الصداق
حكم الممسوخ جمادا او حيوانا بالنسبة لمخلفه وغيره **بمونة تجهيزه**
ولو كافرا من كفن واجرة غسل وحمل وحفر وطم وحنوط كما في المجموع
عن الاصحاب لاحتياجه لذلك كالمفلس بل اولى لانقطاع كسبه
بالمعروف بحسب يساره واعساره ولا عبرة بما كان عليه في حياته
من اسرافه وتقتيره وعلم مما مر في الجنايز ان عليه مونة تجهيز عبده
ونحوه ممن تلزمه نفقته كزوجته غير الناشزة اذا كان موسرا
وان كان لها تركة ولو اجتمع معه ممونه ولم تف تركته الا باحدهما
فالاوجه تقديمه لتبين عجزه عن تجهيز غيره او اجتمع جمع من ممونه
وماتوا دفعة قدم كما في الروضة من يخشى تغيره ثم الاب لشدة
حرمته ثم الام لان لها رحما ثم الاقرب فالاقرب ويقدم الاكبر سنا من
اخوين مثلا ويقرع بين زوجتيه اذ لا مزية والاوجه تقديم الزوجة

على جميع الاقارب ثم المملوكة الخادمة لها بعدها لان العلقة بهما
اتم اخذا مما ذكر في النفقات وقياس كلامهم فيما لو دفن اثنان فاكثر
في قبر انه يقدم هنا في نحو الاخوين المستويين سنا الافضل
بنحو فقه او ورع وانه لا يقدم فرع على اصله من جنسه بخلافه
من غير جنسه فيقدم اب على ابن وان كان افضل منه وابن
على امه لفضيلة الذكورة ورجل على صبي وهو على خنثى فيحمل
امراة فان استووا اقرع بينهم وفي كلام الاذرعي ما يؤيد ما ذكرناه
وظاهر كلامهم الاقراع بين الزوجات وان تفاوتت في الفضل
وغيره ويوجه بان الزوجية لا تقبل التفاوت فيها بخلاف الاخوة
المقتضية لوجوب التجهيز وبه يعلم ان المملوكين كذلك اما اذا
ترتبوا فيقدم السابق حيث امن فساد غيره ولو بعضوا هذا
كله ان امكنه القيام بامر الجميع والا فكما في الفطرة فيقدم الزوجة
فالولد الصغير فالاب فالام فالكبير ولعل الفرق بين هذا وما مر
قبله ان ذاك فيه ايثار بمجرد التجميل فنظر فيه الى الاشرف وهذا
فيه ايثار بالتجهيز فنظر فيه الى الالزم مؤنة ثم الاشرف وذكرهم
الاخوين هنا مع ان الكلام انما هو فيمن تجب مؤنته لعلهم ارادوا
به ما اذا انحصر تجهيزهما فيه او الزمه به من يرى وجوب ذلك **ثم**
بعد مؤنة التجهيز **تقضى ديونه** المتعلقة بذمته من راس
ماله سوا كان لله تعالى ام لادمي اوصى به ام لا لانه حق واجب
عليه وانما قدمت الوصية في الاية على الدين ذكرا لكونها قربة
او مشابهة للارث من حيث اخذها بلا عوض وشقها على
الورثة ونفوسهم مطمئنة على ادايه فقدمت عليه بعثا على وجوب
اخراجها والمسارعة اليه ويقدم دين الله تعالى كزكاة وكفارة وحج
على دين الادمي اما المتعلقة بعين التركة فستاتي **ثم** بعد الدين
وان كان انما يثبت باقرار الوارث سوا بعد ثبوت الوصية ام قبلها

كما

او نقصانا **والثلث فرض** اثنين فرض **ام ليس لميتها ولد ولا
ولد ابن** وارث **ولا اثنان من الاخوة والاخوات** يقينا فان
شك في نسب اثنين فسياتي في الموانع الاتية وولد الولد كالولد
اجماعا سوا كانوا اشقاء ام لا ذكورا ام لا محجوبين بغيرها كاخوين
لام مع جد ام لا وجمع الاخوة فيها المراد به عدد من هذا الجنس
اجماعا قبل ظهور خلاف ابن عباس رضي الله عنهما وسياتي ان
فرضها احد الغراوين ثلث ما يبقى **وفرض اثنين فاكثر من ولد
الام** لقوله تعالى وله اخ او اخت الاية اي من ام اجماعا وقد قرى
ذلك شاذا وهي اذا صح سنده كالخبر الواحد في وجوب العمل
بها خلافا لشرح مسلم **وقد يفرض** الثلث **للجد مع الاخوة** فيما
ياتي وبه يكون الثلث لثلاثة وان كان الثالث ليس في القران
والسدس فرض سبعة اب وجد لم يدل بانثى **لميتهما ولد
او ولد ابن** وارث للاية والجد كالاب فيها **وام لميتها ولد او
ولد ابن** وارث **او اثنان من اخوة واخوات** وان لم يرثا لحجبهما
بالشخص دون الوصف كما يعلم مما ياتي كاخ لاب مع شقيق ولام
مع جد ولو كانا ملتصقين ولكل راس ويدان ورجلان وفرج
اذ حكمهما حكم الاثنين في ساير الاحكام كما في فروع ابن القطان
فان اجتمع معها ولد واخوان فالحاجب لها الولد لانه اقوى **وجدة**
وارثة لاب او ام فاكثر لانه صلى الله عليه وسلم اعطاها السدس
وقضى به للجدتين **ولبنت ابن فاكثر مع بنت صلب** او بنت
ابن اعلا منها اجماعا **ولاخت او اخوات لاب مع اخت لابوين**
قياسا على ما قبله **ولواحد من ولد الام** ذكرا او انثى او خنثى
وقد يرث بعض المذكورين بالتعصيب كما يعلم مما ياتي **فصل**
في الحجب وهو لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب الارث
او من اوفر حظيه ويسمى الاول حجب حرمان وهو اما بالشخص

او الاستغراق وهو المراد هنا او الوصف وسياتي والثاني حجب
نقصان وقد مر ومنه حجب الفرع للزوج او الزوجة او للابوين
الاب والابن والزوج لا يحجبهم احد من الارث حرمانا بالاجماع
لان كلا منهم ادلي للميت بنفسه وليس فرعا عن غيره بخلاف
المعتق فانه وان ادلي بنفسه لكنه فرع عن النسب لانه سببه فقدم
عليه وابن الابن وان سفل لا يحجبه الا الابن اباه كان لادلائه
به او عمه لانه اقرب منه او ابن ابن اقرب منه كابن ابن ابن
وابن ابن ابن ابن وعلم من قولنا وان سفل انتظام استثنا نحو
هذه الصورة ويحجبه ايضا اصحاب فروض مستغرقة كابوين
وبنتين والجد وان علا لا يحجبه الا متوسط ذكر بينه وبين الميت
اجماعا كالاب لان كل من ادلي بواسطة حجبته الا اولاد الام وخرج
بذكر من ادلي بانثي فلا يرث اصلا فلا يسمي حجبا كما علم من حده
السابق ولهذا القيد المصرح به وعبر بمتوسط ليتناول حجب الجد
لابيه وما فوقه من الصور والاخ لابوين يحجبه الاب والابن وابن
الابن وان سفل اجماعا والاخ لاب يحجبه هولا لانهم حجبوا الشقيق
فهو اولي واخ لابوين لقوته بزيادة قربه ويحجبه ايضا اخت شقيقة
معها بنت او بنت ابن وهو وان كان حجبا بالاستغراق لكنه لا يخرج
عن كونه حجبا باقرب منه ولا يرد علي تعبيره المذكور وان لم يشمله
قوله الاتي وكل عصبة يحجبها اصحاب فروض مستغرقة اذ الاخت هنا
لم تاخذ الا تعصيبا لان الكلام في مطلق من يحجبه وكل من البنت
او بنت الابن والشقيقة لا يحجبه عند الاطلاق كما ذكره ابن الرفعة
والاخ لام يحجبه اب وجد وولد وولد ابن وان سفل ولو انثي
لانه صلي الله عليه وسلم فسر الكلالة في الاية التي فيها ارث ولد
الام كما مر بانه من لم يخلف ولدا ولا والدا وابن اخ لابوين يحجبه
ستة اب وجد وان علا لانه اقوي منه والقول بانه يقاسم ابا

لان الولا عصوبة سببها نعمة المعتق علي عتيقه فاشبهت نعمة الوالد علي ولده بالايجاد فكان النسب سببا للولا من حيث مشابهته وعبارة ارجح لانه مشعر به وهي ظاهرة ع ش

الجد لاستوا درجتيهما كالاخ مع الجد رد بان هذا خرج عن القياس
كما ياتي فلا يقاس عليه وابن وابنه واخ لابوين ولاب لانه
اقرب منه وذكر ستة هنا لدفع توهم التكرار المحض عن هذا وما
يليه وليفيد ان قوله ولاب معطوف علي لابوين الاول لا علي
ما يليه يحجبه هولا الستة وابن اخ لابوين لانه اقوي والعم
لابوين يحجبه هولا السبعة وابن اخ لاب لانه اقرب منه والعم
لاب يحجبه هولا الثمانية وعم لابوين لذلك ولا يرد علي
عبارته هذه وما بعدها ان العم يطلق علي عم الميت
وعم ابيه وعم جده وابن عم الميت يتقدم علي عم ابيه وابن
عم ابيه يتقدم علي عم جده لقوة جهته كما يتقدم ابن الاب
وهو الاخ علي ابن الجد وهو العم لان مراده عم الميت لا عم
ابيه ولا عم جده لانصراف اللفظ له عند الاطلاق حملا علي
الحقيقة وابن عم لابوين يحجبه هولا التسعة وعم لاب وابن
عم لاب يحجبه هولا العشرة وابن عم لابوين لذلك وطريقة الشم
في هذا الباب انه ان اختلفت الدرجة علل بانه اقرب
منه كابن اخ لابوين واخ لاب وان اتحدت كالشقيق والاخ
لاب علل بانه اقوي والمعتق يحجبه عصبة النسب اجماعا
لان النسب اقوي ومن ثم اختص بالمحرمية ووجوب النفقة
وسقوط القود والشهادة ونحوها علي ما سياتي ولما فرغ
من حجب الذكور شرع في حجب الاناث فقال والبنت والام
والزوجة لا يحجبن حرمانا اجماعا وبنت الابن يحجبها ابن مطلقا
لانه ابوها او عمها او بنتان ان لم يكن معها من يعصبها
لانه لم يبق من الثلثين شي فان وجد معها ذلك كاخيها
وابن عمها اخذت معه الثلث الباقي تعصيبا والجدة للام
لا يحجبها الا الام لادلائها بها فلا كذلك الاب والجد والجدة

للاب تحجبها الاب لادلائها به خلافا لجمع ذهبوا الي عدم
حجبه لها لحديث فيه لكن ضعفه عبد الحق وغيره وقد ترث وابن ابنها
أو ابن بنتها حي من ابيه في صورة هي ان تكون جدة من وجهين
بان يموت ابنها او بنتها ويترك ولدا فتزوجا بنت عمته او خالته وله
منها ولد فيموت هذا الولد بعد موت امه وابيها ويترك ابا وجدته
العليا التي هي ام ام امه وام ابي ابيه او ام ام ابيه فترثه من جهة
كونه ابن ابن ابنها او ابن ابن بنتها والام اجماعا ولانها اقرب منها
في الامومة التي بها الارث والجدة القربي من كل جهة تحجب البعدي
منها سوا ادلت بها كام اب وام ام اب وام ام وام ام ام لا كام
اب وام ابي اب نعم ان كانت البعدي جدة من جهة اخري لم تحجب
كما في الجدة العليا في الصورة السابقة فان بنتها التي هي ام ام الميت
لا تسقطها لانها اعني العليا ام ام ابيه فهي مساوية لها من جهة الاب
فورث معها الا من جهتها وليس لنا جدة ترث مع بنتها الوارثة الا هذه
والقربي من جهة الام كام ام تحجب البعدي من جهة الاب كام ام اب
فتنفرد الاولي بالسدس لان لها قوتين قربها بدرجة وكون الام هي
الاصل والجدات كالفرع لها والقربي من جهة الاب كام الاب لا تحجب
البعدي من جهة الام كام ام ام في الاظهر بل يشتركان في السدس
لان الاب لا يحجبها فالجدة المدلية به اولي وفارق هذا القربي من
جهة الام بقوة قرابتها التي قاس عليه الثاني القايل بحجبها للقرب
كما لو كانت القربي من الجهتين بخلاف الاب ومن ثم حجبت جميع الجدات
من الجهتين بخلافه والقربي من جهة امهات الاب كام ام اب تسقط
بعدي جهة ابايه كام ام ابيه لا تسقط بعدي من جهة امهاته كام ام
ام الاب علي الاظهر اخذا برواية اهل المدينة عن زيد لانهم لكونهم اهل
بلده اعرف بمرويه من غيرهم والاخت من الجهات كلها كاخ فيحجبها
من يحجبه بتفصيله السابق نعم الشقيقة او التي للاب لا يحجبها فروض

مستغرقة

مستغرقة حيث فرض لها والتي لاب السدس مع الشقيقة والاخ ليس
كذلك ولا يرد للعلم به من كلامه والاخوات الخلص لاب يحجبهن ايضا
شقيقة مع بنت لاستغراقهما واختان لابوين لانه لم يبق من الثلثين
شيي وخرج بالخلص ما لو كان معهن اخ لاب فيعصبهن وياخذ الثلث
هو وهما والمعتقة كالمعتق فيحجبها عصبات النسب وكل عصبة
يمكن حجبه ولم ينتقل عن التعصيب للفرض تحجبه استشكل تسمية
هذا حجبا بهما ويرد بانه لا مشاحة في الاصطلاح فاخذ شارح
بقضية الاشكال ليس في محله اصحاب فروض مستغرقة للتركة
كزوج وام واخ لام وعم فلا شيي للعم لحجبه باستغراق الفروض وقول
الشم في بعض نسخه بدل الاخ للام الجد صحيح فقد صرح ابن الهايم
بان الجد ياخذ بالفرض اذا لم يبق الا السدس او دونه او لم يبق
شيي وخرج بيمكن الولد فانه عصبة لا يمكن حجبه وخرج بلم ينتقل
عن التعصيب الاخ لابوين في المشركة والاخت لابوين او لاب في
الاكدرية فكل منهما عصبة ولم يحجبه الاستغراق لانه انتقل للفرض
وان لم يرث به في الاكدرية واعلم ان شرط الحجب في كل ما مر الارث
فمن لم يرث لمانع مما ياتي لا يحجب غيره حرمانا ولا نقصانا ومن يحجب
كذلك الا في صور كالاخوة مع الاب يحجبون به ويردون الام من
الثلث الي السدس وولداها مع الجد يحجبان به ويردانها الي السدس
وفي زوج وشقيقة وام واخ لاب لا شيي للاخ مع انه مع الشقيقة
يردان الام الي السدس فصل في بيان ارث الاولاد واولادهم
انفرادا واجتماعا الابن المنفرد يستغرق المال بالعصوبة وكذا
البنون اجماعا وللبنت المنفردة عمن يعصبها النصف وللبنتين
كذلك فصاعدا الثلثان كما مر وذكره هنا تتميما وتوطية لقوله ولو
اجتمع بنون وبنات فالمال لهم للذكر مثل حظ الانثيين للاية
والاجماع وفضل الذكر لاختصاصه بنحو النصرة وتحمل العقل والجهاد

وصلاحيته للامامة والقضا وغير ذلك وجعل له مثلاها لان له حاجتين
حاجة لنفسه وحاجة لزوجته وهي لها الاولي بل قد تستغني بالزوج
ولم ينظر اليه لان من شانها الاحتياج ولانه قد لا يرغب فيها غالبا
اذا لم يكن لها مال فابطل الله تعالي حرمان اهل الجاهلية واولاد
الابن وان سفلوا اذا انفردوا كاولاد الصلب فيما ذكر اجماعا
لتنزيلهم منزلتهم فلو اجتمع الصنفان اي اولاد الصلب واولاد الابن
فان كان من ولد الصلب ذكر وحده او مع انثي حجب اولاد الابن
اجماعا والا بان لم يكن منهم ذكر فان كان للصلب بنت فلها النصف
والباقي لولد الابن الذكور او الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين
قياسا علي اولاد الصلب فان لم يكن فيهم الا انثي او اناث فلها
او لهن السدس تكلة الثلثين اجماعا ولانه صلي الله عليه وسلم قضي
به للواحدة وان كان للصلب بنتان فصاعدا اخذتا او اخذن
الثلثين كما مر والباقي لولد الابن الذكور بالسوية او الذكور
والاناث للذكر مثل حظ الانثيين ولا شي للاناث الخلص اجماعا
الا ان يكون اسفل منهن او مساويهن كما علم بالاولي وقد يدخل
فيما قبله بان يجعل قوله لولد الابن للجنس الصادق باخيهن وابن
عمهن بل صرح بذلك في قوله الاتي الا ان بنات الابن يعصبهن
من في درجتهن او اسفل ذكر فيعصبهن لتعذر اسقاطه لكونه
عصبة ذكرا وحيازته مع بعده او مساواته فاخذ الواحد منهم
مثلي نصيب الواحدة منهن ويسمي الاخ المبارك واولاد ابن الابن
مع اولاد الابن كاولاد الابن مع اولاد الصلب في جميع ما مر
وكذا ساير المنازل ولكل ذوي درجة نازلة مع اعلي منها حكم
ما ذكر وانما يعصب الذكر النازل من في درجته كاخته وبنت
عمه فياخذ مثليها استغرق الثلثان ام لا وخرج بمن في درجته من
هي اسفل منه فانه يسقطها ويعصب من هي فوقه ان لم يكن لها

شي

شي من الثلثين كبنتي صلب وبنت ابن وابن ابن ابن فان كان
لها شي منهما لم يعصبها كبنت وبنت ابن وابن ابن ابن لان لها
فرضا استغنت به عن تعصيبه وهو السدس وله الثلث الباقي
ولو كان له في هذا المثال بنت ابن ابن ايضا قسم المال بينهما لان
هذه لا شي لها في السدس الذي هو تكلة الثلثين فعصبها
قالوا وليس لنا من يعصب اخته وعمته وعمة ابيه وجده وبنات
اعمامه واعمام ابيه وجده الا المستفل من اولاد الابن فصل
في كيفية ارث الاصول وقدم الفروع لانهم اقوي الاب يرث
بفرض فقط هو السدس غير عايل اذا كان معه ابن او ابن
ابن وارث او بنتان وام وعايلا اذا كان معه بنتان وام وزوج
ويرث بتعصيب فقط اذا لم يكن معه ولد ولا ولد ابن سوا
كان وحده ام معه صاحب فرض كزوجة وام او جدة ويرث
بهما اذا كان معه بنت او بنت ابن او هما او بنتان او بنتا ابن
فاو في كلامه مانعة خلو لا مانعة جمع له السدس فرضا
والباقي بعد فرضهما اي فرض الاب وفرض البنت او وفرض
بنت الابن بالعصوبة للخبر المار وللام الثلث او السدس في
الحالين السابقين في الفروض وذكر تتميما وتوطية لقوله ولها
في مسئلة زوج او زوجة وابوين ثلث ما بقي بعد الزوج
اصلها من اثنين للزوج واحد يبقي واحد علي ثلاثة لا يصح
ولا يوافق تضرب اثنان في ثلاثة للزوج ثلاثة وللاب اثنان
وللام واحد ثلث ما بقي او الزوجة اصلها من اربعة لان فيها
ربعا وثلث ما بقي ومنها تصح للزوجة واحد وللام ثلث الباقي
وللاب الباقي وجعل له ضعفاها لان كل انثي مع ذكر من جنسها
له مثلاها وقال ابن عباس لها الثلث كاملا لظاهر القران
بعد اجماع الصحابة علي ما تقرر وخرق الاجماع انما يحرم علي

من لم يكن موجودا عنده علي ما ياتي في العول واجاب الاخرون بتخصيصه بغير هذين الحالين لنص القران علي ان لها مثليها عند انفرادهما فكذا عند اجتماع غيرهما معهما اذ لا يتعقل فرق بين الحالين ولم يعبروا بسدس في الاول وربع في الثاني تادبا مع ظاهر القران ويلقبان بالغراوين تشبيها لهما بالكوكب لشهرتهما وبالغريبتين لانه لانظير لهما وبالعمريتين لقضا عمر رضي الله عنه فيهما بذلك والجد ابو الاب في الميراث كالاب عند عدمه في جميع ما مر من الجمع بين الفرض والتعصيب وغيره وقيل لا ياخذ في هذه الا بالتعصيب ومن فوايد الخلاف ما لو اوصي بثلث مما يبقي بعد الفرض او بمثل فرض بعض ورثته او بمثل اقلهم نصيبا فاذا اوصي لزيد بثلث ما يبقي بعد الفرض ومات عن بنت وجد فعلي الاول هي وصية لزيد بثلث الثلث وعلي الثاني بثلث النصف ولا يرد عليه جمع زوج هو ابن عم او معتق وزوجة معتقة بين الفرض والتعصيب لانه بجهتين والكلام في جمعهما بجهة واحدة الا ان الاب يسقط الاخوة والاخوات للميت والجد يقاسمهم ان كان لابوين او لاب كما ياتي تفصيله والاب يسقط ام نفسه لانها تدلي به ولا يسقطها اي ام الاب الجد لانها لا تدلي به والاب في زوج او زوجة وابوين يرد الام من الثلث الي ثلث الباقي ولا يردها الجد بل تاخذ معه الثلث كاملا لان الجد لا يساويها في الدرجة فلا يلزم تفضيله عليها بخلاف الاب ولا يرد علي حصره ان جد المعتق يحجبه اخو المعتق وابن اخيه وابو المعتق يحجبهما لانه سيذكر ذلك بقوله لكن الاظهر الخ وان الاب لا يرث معه سوي جدة واحدة والجد يرث معه جدتان لانه معلوم من قوله والاب يسقط الخ وابو الجد ومن فوقه كالجد في ذلك وكل جد يحجب ام نفسه

ولا

ولا يحجبها من هو فوقه فكلما علا الجد درجة زاد معه جدة وارثة فيرث مع الجد جدتان ومع اب الجد ثلاث ومع جد الجد اربع وهكذا وللجدة السدس لما تقدم وكذا الجدات اي الجدتان فاكثر اذ المراد بالجمع في هذا الباب ما فوق الواحد لقضايه صلي الله عليه وسلم للجدتين من الميراث بالسدس بينهما وفي حديث مرسل انه اعطاه لثلاث جدات واجمع عليه الصحابة ويرث منهن ام الام وامهاتها المدليات باناث خلص كام ام الام وان علت اتفاقا ولا يرث من جهة الام سوي واحدة دايما وام الاب وامهاتها كذلك اي المدليات باناث خلص لما صح عن ابي بكر رضي الله عنه انه قسم السدس بين ام الام وام الاب لما قيل له وقد اثر به الاولي اعطيت التي لو ماتت لم يرثها ومنعت التي لو ماتت ورثها وكذا ام ابي الاب وام الاجداد فوقه وامهاتهن يرثن علي المشهور لادلايهن بوارث فهن كام الاب لا كام ابي الام والثاني لا يرثن لادلايهن بجد كالادلا بابي الام وضابطه اي ارثهن المعلوم من السياق ان تقول كل جدة ادلت بمحض اناث كام ام ام او بمحض ذكور كام ابي اب او بمحض اناث الي ذكور كام ام اب ترث ومن ادلت بذكر بين انثيين كام ابي الام فلا وحكي ابن المنذر الاجماع علي ذلك

فصل في ارث الحواشي الاخوة والاخوات لابوين اذا انفردوا وفي نسخة ان عن الاخوة والاخوات لاب ورثوا كاولاد الصلب فياخذ الواحد فاكثر جميع المال او الباقي والواحدة نصفه والثنتان فاكثر ثلثيه والمجتمعون الذكر مثل حظ الانثيين وقدم ان الابن لا يحجب بخلاف الشقيق فلا يرد عليه هنا وكذا ان كانوا لاب وانفردوا عن الاخوة والاخوات الاشقا فياخذون المال كما ذكر اجماعا الا في المشركة بفتح الرا المشددة وقد تكسر واستثناوها

تضمنه كلامه ان الاخوة لاب كالاشقا وهي زوج وام اوجدة وولدا
ام فاكثر واخ فاكثر لابوين فيشارك الاخ الشقيق فاكثر ولدي الام
في الثلث باخوة الام فياخذ كواحد منهم الذكر والانثي سيان
في ذلك لاشتراكهم في القرابة التي ورثوا بها وهي بنوة الام
وتسمي هذه ايضا بالحمارية لانها وقعت في زمن عمر رضي الله
عنه فحرم الاشقا فقالوا هب ان ابانا كان حمارا السنا من ام
واحدة فشرك بينهم وروي ان عمر هو القايل ذلك وروي
انه قضي به مرة فلم يشرك ثم شرك في العام الثاني فقيل له
انك اسقطته في العام الماضي فقال ذاك علي ما قضينا وهذا
علي ما نقضي وتسمي بالمنبرية لانه سيل عنها وهو علي المنبر
وروي هب ان ابانا كان حجرا ملقا في اليم فلذا سميت بالحجرية
واليمية واصل المسلة من ستة وتصح من ثمانية عشر اذا
لم يكن مع الاخ من يساويه فان كان معه اخت صحت من اثني
عشر ولا تفاضل بينه وبينها ولو كان بدل الاخ لابوين
اخ لاب وحده او مع اخيه او اخته سقط هو وهن اجماعا
لانتفا قرابة الام ويسمي الاخ المشوم او اخت او اختان لاب
فرض لها النصف ولهما الثلثان وعالت كما لو كانت شقيقة
او شقيقتان او خنثي فبتقدير ذكورته هي المشركة وتصح
من ثمانية عشر كما مر وبتقدير انوثته تعول الي تسعة وبينهما تداخل
فتصحان من ثمانية عشر والاضر في حقه ذكورته وفي حق
الزوج والام انوثته ويستوي في حق ولدي الام الامران فاذا
قسمت يفضل اربعة موقوفة بينه وبين الزوج والام فان
كان انثي اخذها او ذكرا اخذ الزوج ثلاثا والام واحدا ولو اجتمع
الصنفان اي الاشقا واولاد الاب فكاجتماع اولاد صلب
واولاد ابنه فان كان الشقيق ذكرا حجبهم اجماعا او انثي فلها

النصف او اكثر فلهما الثلثان ثم ان كان ولد الاب ذكرا او مع
اناث اخذوا الباقي للذكر مثل حظ الانثيين او انثي او اكثر
فلها اولهما مع الشقيقة السدس تكملة الثلثين ومع شقيقتين
لا شي لهما الا ان كان معهما اخ يعصبهن ويسمي الاخ المبارك
كابن الابن كما قال الا ان بنات الابن يعصبهن من في درجتهن
او اسفل كما مر والاخت لا يعصبها الا اخوها بخلاف ابن اخيها
بل الكل له دونها والفرق انه لا يعصب اخته فعمته اولي وابن الابن
يعصب عمته فاخته اولي والواحد من الاخوة او الاخوات لام
السدس ولاثنين فصاعدا الثلث كما مر وذكرهم توطيه لقوله
سوا ذكورهم واناثهم اجماعا الا ما نقل عن ابن عباس شاذا ولان
ارثهم بالرحم كالابوين مع الولد وارث غيرهم بالعصوبة وهي مقتضية
لتفضيل الذكر وهذا احد ما امتازوا به من الاحكام الخمسة
وباقيها استوا ذكرهم المنفرد وانثاهم المنفردة وانهم يرثون مع
من يدلون به وانهم يحجبونه حجب نقصان وان ذكرهم يدلي بانثي
ويرث والاخوات او الاخت لابوين او لاب مع البنت او
البنات ومع بنت الابن او بنات الابن عصبة كالاخوة
اجماعا الا ما حكي عن ابن عباس وغيره انه لا ترث اخت
مع بنت بل الباقي للعصبة كابن الاخ او العم واذا كن عصبة
فتسقط اخت لابوين مع البنت او بنت الابن الاخوات لاب
كما يسقط الشقيق الاخ للاب وبنو الاخوة لابوين او لاب كل
منهم كابيه اجتماعا وانفرادا فيستغرق الواحد منهم او الجمع
المال عند الانفراد وما فضل عن الفروض وعند اجتماعهم
يسقط ابن الشقيق ابن الاخ للاب لكن يخالفونهم اي اباهم
في انهم لا يردون الام من الثلث الي السدس وفارقوا ولد
الولد بانه يسمي ولدا مجازا مشهورا بل قيل حقيقة وابن الاخ

لايسمي اخا كذلك ولا يرثون مع الجد بل يسقطون به ولا يعصبون
اخواتهم لانهم من ذوي الارحام ويسقطون في المشركة اي
اولاد الاخوة الاشقا كما صرح به اصله وعلم مما مر ان اولاد
الاب يسقطون فيها فاولي اولاد الاشقا المحجوبون بهم وذلك
لان ماخذ التشريك قرابة الام وابن ولد الام لا يرث وفي
ان اولاد الاشقا لا يحجبون الاخوة لاب بخلاف الاشقا وان
الاخ لاب يحجب ابن الشقيق وابنه لا يحجبه وان بني الاخوة
لا يرثون مع الاخوات اذا كن عصبات مع البنات بخلاف
ابائهم وهذه الثلاثة علمت من كلامه كما لا يخفي والعم لابوين
ولاب سوا كان عما للميت ام لابيه ام جده كاخ من الجهتين
اجتماعا وانفرادا فياخذ الواحد منهم فاكثر جميع المال او
ما بقي منه ويسقط العم الشقيق العم للاب وهو يسقط
بني الشقيق وتقدم ما يعلم منه ان بني الاخوة من الجهتين
يحجبون الاعمام وكذا قياس بني العم لابوين اولاب فيحجب
بنو العم الشقيق بني العم للاب وساير اي باقي عصبة النسب
كبني بني العم وبني بني الاخوة وهكذا فكل منهم كابيه وليس
بعد بني الاعمام عصبة وبنوا الاخوات العصبة ليسوا مثلهن
ولا يرد عليه لان الكلام في العصبة بنفسه بل متي تاملت
خروج اولادهن بقوله عصبة النسب اندفع الايراد من
اصله والعصبة بنفسه وبغيره ومع غيره وهو شامل
للواحد والمتعدد الذكر والانثي من ليس له سهم مقدر حال
تعصيبه من جهة تعصيبه من المجمع علي توريثهم خرج
بمقدر ذووا الفروض وبما بعده ذووا الارحام بنا علي
ان من ورثهم لا يسميهم عصبة وفي ذلك خلاف بل علي
مذهب اهل التنزيل ينقسمون الي ذوي فرض وعصبات

ودخل

ودخل في الحد برعاية قولنا حالة تعصيبه البنت مع الابن
والاخت مع البنت والاب والجد وابن العم الذي هو اخ
لام او زوج فان اخذهم الفرض ليس في حالة التعصيب
ولا ينافي ما تقرر من شمول الحد للثلاثة تعريفه ملخص
بالعاصب بنفسه او بنفسه وبغيره وهو قوله فيرث
المال المخلف كله اذا لم يكن معه ذو فرض لانهم قد
يلاحظون في التفريع بعض ما سبق علي ان الاخيرين
يرث كل منهما علي حدته كل المال عند عدم انتظام
بيت المال للخبر المار فما ابقت الفروض فلاولي رجل
ذكر او ما فضل بعد الفروض او الفرض وهذا يعم
الانواع الثلاثة فصــــل في الارث بالولا من لا عصبة
له بنسب وله معتق استقر ولاؤه عليه فخرج عتيق حربي
رق واعتقه مسلم فانه الذي يرثه النص فماله كله او الفاضل
عن الفروض او الفرض له وسيعلم مما سيذكره انه يلحق
بالعتيق كل من ينتسب اليه رجلا كان المعتق او امراة لخبر انما
الولا لمن اعتق وللاجماع فان لم يكن اي يوجد المعتق مطلقا
شرعا او حسا فالمال لعصبته اي المعتق بنسب المتعصبين
بانفسهم كابنه واخيه لا بنته واخته ولو مع اخويهما المعصبين
لهما لان الولا اضعف من النسب المتراخي واذا تراخي
النسب لم ترث الانثي كبنت الاخ والعم وعلم مما تقرر رد
ما اورده البلقيني وغيره عليه من ان كلامه صريح في ان
الولا لا يثبت للعصبة في حياة المعتق بل بعد موته وليس
كذلك بل هو ثابت لهم في حياته حتي لو كان مسلما واعتق
ثم مات والمعتق او لا د نصارى ورثوه مع حياة ابيهم
وترتيبهم اي عصبات المعتق هنا كترتيبهم في النسب فيقدم

عند موت العتيق ابن فابنه وان سفل الاقرب فالاقرب فاب فجد وان علا فبقية الحواشي كما مر لكن الاظهر ان اخا المعتق لابوين اولاب وابن اخيه كذلك يقدمان على جده هنا وفي النسب الجد يشارك الاخ ويسقط ابن الاخ اذ تعصيب الاخ في الاول شبيه بتعصيب الابن لادلائه بالبنوة وهي مقدمة على الابوة وكان قياس ذلك مساواة النسب لذلك لكن منع منه الاجماع ولقوة البنوة في الثانية يقدم ابن الاخ وان سفل على الاب ويجري ذلك في عم المعتق وابي جده فيقدم عمه وفي كل عم اجتمع مع جد وقد ادلى ذلك العم بابي ذلك الجد وقد في الروضة لتنبيك ما لو كان للمعتق ابنا عم احدهما اخ لام فانه يقدم ويستويان في النسب فيما يبقى بعد فرض اخوة الام لانه لما اخذ فرضها لم تصلح للتقوية وهنا لا فرض لها فتمحضت للترجيح فان لم يكن له عصبة فلمعتق المعتق ثم عصبته من النسب كذلك اي كالترتيب السابق في عصبة المعتق فان فقدوا فلمعتق معتق المعتق ثم لعصبته وهكذا ثم لبيت المال ولا ترث امراة بولاء الا معتقها بفتح التاء ومنه ابوها اذا ملكته فعتق عليها قهرا وقهرية عتقه عليها لا تخرجه عن كونه معتقها شرعا لان قبولها لنحو شرائه منزل منزلة قولها له وهو في ملكها انت حر فلا يعترض بذلك على المص او منتميا اليه بنسب كابن ابنه وان سفل او ولاء كعتيقه وعتيق عتيقه وهكذا لان النعمة على الاصل نعمة على فروعه فلو اشترت امراة اباها وعتق عليها ثم هو عبدا واعتقه فمات الاب عنها وعن ابن ثم عتيقه عنهما فميراثه للابن دونها لانه عصبة معتق من النسب بنفسه وهي معتقة معتق والاولى مقدمة ويقال اخطا في هذه اربعماية قاض غير المتفقهة لتقديمهم لها لقربها **فصل** في حكم الجد مع الاخوة

اذا **اجتمع جد** وان علا **واخوة واخوات لابوين اولاب** ففيه خلاف منتشر بين الصحابة ومن ثم استعظموا الكلام فيه حتى قال عمر وعلي رضي الله عنهما اجراكم على قسم الجد اجراكم على النار وقال من سره ان يقتحم جراثيم جهنم بحرّ وجهه فليقض بين الجد والاخوة وقال ابن مسعود سلوني عما شئتم من عصباتكم ولا تسالوني عن الجد لاحياه ولا بياه وحاصله اجماعهم على عدم اسقاطه بهم ثم ذهب كثير من الصحابة واكثر التابعين انه يحجبهم كالاب وذهب اليه ابو حنيفة واختاره جمع من اصحابنا وقال الايمة الثلاثة ككثير من الصحابة انه يقاسمهم على تفصيل حاصله انه متى اجتمع معهم **فان لم يكن معهم ذو فرض فله الاكثر من ثلث المال ومقاسمتهم كاخ** لاجتماع جهة الفرض والتعصيب فيه ووجه اخذه الثلث لانه مع الام ياخذ مثليها والاخوة لا ينقصونها عن السدس فوجب ان لا ينقصوه عن ضعفه والمقاسمة انه مستو معهم في الادلا بالاب **فان اخذ الثلث فالباقي لهم** للذكر مثل حظ الانثيين ثم ان كانوا مثليه لكونهم اخوين او اخا واختين او اربع اخوات استويا وهل نحكم على ما اخذه بانه فرض اولا صحح ابن الهايم الاول ونقله ابن الرفعة عن ظاهر نص الام لكن ظاهر كلام الرافعي انه تعصيب واعتمده السبكي قال وقد تفهم كلام ابن الرفعة نقلا عن بعضهم ان جمهور اصحابنا عليه ويبنى عليهما ما لو اوصى بجزء بعد الفرض او دون مثليه لكونهم اختا او اخا او اختين او ثلاث اخوات او اخا واختا فالقسمة خير له او فوق مثليه وذلك فيما سوى الامثلة المذكورة فالثلث خير له **وان كان** معهم ذو فرض **فله** بعد الفرض **الاكثر من سدس** جميع **التركة وثلث الباقي والمقاسمة** وجه السدس ان الاولاد لا ينقصونه عنه فالاخوة اولى وثلث الباقي انه لو فقد ذو الفرض اخذ ثلث المال والمقاسمة لما مر من تنزيله منزلة اخ وذوات الفرض معهم بنت بنت ابن ام

جده زوجة زوج فالسدس خير في زوجة وبنتين وجد واخ
وثلث الباقي في جدة وجد وخمسة اخوة والمقاسمة في جدة وجد
واخ وقد لا يبقي شيي بعد اصحاب الفروض كبنتين وام وزوج
فيفرض له سدس ويزاد في العول لانها من اثني عشر وعالت
الي ثلاثة فيزاد له الي خمسة وقد يبقي دون سدس كبنتين
وزوج فيفرض له وتعال لانها من اثني عشر يفضل واحد
يزاد عليه اخر فتعال الي ثلاثة عشر وقد يبقي سدس كبنتين
وام اصلها من ستة يفضل واحد فيفوز به الجد وتسقط الاخوة
والاخوات في هذه الاحوال لانهم عصبة ولم يبق بعد الفرض
شيي ولو كان مع الجد اخوة واخوات لابوين ولاب فحكم
الجد ما سبق من خير الامرين حيث لا صاحب فرض وخير الثلاثة
مع ذوي الفرض كما لو لم يكن معه الا احد الصنفين المذكور اول
الفصل ومن ثم عطف فيما مر باو وهنا بالواو ويعد اولاد الابوين
عليه اولاد الاب في القسمة اي يدخلونهم معهم فيها اذا كانت
خيرا له فاذا اخذ حصته فان كان في اولاد الابوين ذكر متحد
او متعدد انضم له انثى او اكثر او كان البعض ذكرا وحده او انثى
معها بنت او بنت ابن واخ لاب فالباقي في الاولى باقسامه
لهم للذكر مثل حظ الانثيين وفي الثانية له وفي الثالثة لها اي
تعصيبا لما مر انها معها عصبة مع الغير وسقط اولاد الاب
كجد وشقيق واخ واخت لاب للجد الثلث والباقي للشقيق وحجباه
مع كون احدهما غير وارث كما يحجبان الام بجامع ان له ولادة كهي
وكما يحجبها معه ولدها مع حجبها به وكما انهم يردونها الي السدس
والجد يحجبهم وياخذ ما نقص من الام ويفارق ما قررناه اجتماع
اخ لام مع جد وشقيق فان الجد هو الحاجب له مع انه لا يفوز
بحصته بان الاخوة جهة واحدة فجاز ان ينوب اخ عن اخ بخلاف

الجدودة

الجدودة والاخوة وبان ولد الاب المعدود غير محروم ابدا بل قد
ياخذ كما ياتي فكان لعده وجه والاخ لام محروم بالجد ابدا فلا وجه
لعده والا بان لم يكن فيهم ذكر بل تمحضوا اناثا فتاخذ الواحدة الي
النصف اي النصف تارة كجد وشقيقة واخ لاب من خمسة وتصح
من عشرة للجد اربعة وللشقيقة النصف خمسة اي فرضا يفضل
واحد للاخ من الاب ودونه اخري كجد وزوجة وام وشقيقة
واخ لاب للشقيقة هنا الفاضل وهو دون النصف لانه ربع
وعشر وتاخذ الثنتان فصاعدا الي الثلثين اي الثلثين
تارة كجد وشقيقتين واخت لاب من خمسة للشقيقتين ثلاثة
وهو دون الثلثين وعدم زيادة الواحدة الي النصف والثنتين
الي الثلثين يدل علي ان ذلك تعصيب والا زيد واعيل
وظاهر ان هذا تعصيب بالغير وانه لم ياخذ مثليها الا انه لعارض
هو اختلاف جهة الجدودة والاخوة ولا يفضل عن الثلثين
شيي لان الجد لا ياخذ اقل من الثلث وقد يفضل عن النصف
شيي فيكون لاولاد الاب كما مر في جد وشقيقة واخ لاب
والجد مع اخوات كاخ فلا يفرض لهن معه ولا تعال المسلة
بينهن الا في الاكدرية نسبة للسايل او المسول عنه او
لانها كدرت علي زيد مذهبه لانه لا يفرض ولا يعيل وقد
فرض فيها واعال وقيل لان زيد اكدر علي الاخت باعطايها
النصف ثم استرجاع بعضه منها وقيل لتكدر اقوال الصحابة
فيها وهي زوج وام وجد واخت لابوين او لاب فللزوج
نصف وللام ثلث وللجد سدس وللاخت نصف اذ
لا مسقط ولا معصب لان الجد لو عصبها نقص حقه فتعول
المسلة بنصيبها من ستة الي تسعة ثم يقتسم الجد والاخت
نصيبهما وهما اربعة اثلاثا له الثلثان ولها الثلث فانكسرت

علي مخرج الثلث فاضرب ثلاثة في تسعة تبلغ سبعة وعشرين
للزوج تسعة وللام ستة وللجد ثمانية وللاخت اربعة وانما قسم الثلث
بينهما لانه لا سبيل الي تفضيلها علي الجد كما في ساير صور الجد
والاخت ففرض لهما بالرد وقسم بينهما بالتعصيب رعاية للجانبين
وانما لم تسقط بالجد علي قياس كونها عصبة وان رجع الجد الي الفرض
مع قولهم في بنتين وام وجد واخت للبنتين الثلثان وللام السدس
وللجد السدس وتسقط الاخت لانها عصبة مع البنات ومعلوم
ان البنات لا ياخذن الا الفرض لان ذلك عصوبة من وجه
وفريضة من وجه فالتقرير باعتبار الفريضة والقسمة باعتبار
العصوبة وايضا لا يصح ما ذكر الا ان تكون الاخت عصبة مع الجد
والجد صاحب فرض كما ان الاخت عصبة مع البنت والبنت صاحبة
فرض وليس كذلك بل الاخت عصبة بالجد وهو عصبة اصالة
وانما تحجب بالفرض بالولد وولد الابن ولو كان بدل الاخت
اخ سقط او اختان فللام السدس ولهما السدس الباقي ولا
عول ولم تكن الاكدرية ولو سقط من هذه المسيلة الزوج كان
للام الثلث فرضا وقاسم الجد الاخت في الثلثين **فصل**
في موانع الارث وما معها **لا يتوارث مسلم وكافر** بنسب او غيره
لخبر لا يرث المسلم من الكافر ولا الكافر من المسلم متفق عليه
وللاجماع علي الثاني وانما جاز نكاح المسلم للكافرة لان مبني
ما هنا علي الموالاة والمناصرة ولا موالاة ولا مناصرة بينهما
بوجه واما النكاح فنوع من الاستخدام وخبر الحاكم وصححه
لا يرث المسلم النصراني الا ان يكون عبده او امته مؤول بان
ما بيده للسيد كما في الحياة لا الارث الحقيقي من العتيق لانه
سماه عبده علي انه اعل وما اعترض به علي المعز بان نفي
التفاعل الصادق بانتفا احد الطرفين لا يستلزم نفي كل منهما

المصرح

المصرح به في المحرر يرد بانه عول في ذلك علي شهرة الحكم فلم يبال
بذلك الايهام علي ان التفاعل ياتي كثيرا لاصل الفعل كعاقبت اللص
ومن انه يوهم انه لو مات كافر عن زوجة حامل ثم اسلمت ثم ولدت
لم يرث ولدها لانه مسلم تبعا لها غير صحيح لان الاعتبار في الاتحاد
في الدين حالة الموت وهو محكوم بكفره ح والاسلام طارئ عليه
بعده وانما ورث مع كونه جمادا لانه بان بصيرورته للحيوانية
انها كانت موجودة بالقوة ومن ثم قيل لنا جماد يملك وهو
النطفة واعتراضه بان الجماد ليس بحيوان ولا كان ما حيوان
اي ولا خرج من حيوان والا لم يتم الاعتراض مردود بانه تفسير
للجماد في بعض الابواب فلا يلزم اطراده فانتفي الايراد **ولا**
يرث زنديق وهو من لا يتدين بدين ويعبر عنه بانه من يظهر
الاسلام ويخفي الكفر وهما متقاربان **ولا مرتد** حال الموت بحال
وان اسلم خلافا لابن الرفعة اذ لا سبيل الي توريثه من مثله لان
ما خلفه فيء سوا اكتسبه في الاسلام ام الردة في الصحة ام المرض
ولا من كافر اصلي للمنافاة بينهما لانه لا يقر علي دينه وذاك يقر
ولا من مسلم لانه لا مناصرة بينه وبين احد لاهداره **ولا يورث**
بحال نعم سياتي في الجراح ان وارثه لولا الردة يستوفي قود طرفه
ويرث الكافر الكافر وان اختلفت ملتهما كيهودي من نصراني
وعكسه لان جميع الملل في البطلان كالملة الواحدة قال تعالي
فماذا بعد الحق الا الضلال وشمل كلامه توارث الحربيين وان
اختلفت دارهما خلافا لما في شرح مسلم وغيره فانه سهو وغيرهما
حيث كانا معصومين وتصوير ارث اليهودي من النصراني وعكسه
مع ان المنتقل من ملة الي ملة لا يقر ظاهر في الولا والنكاح وكذا
النسب فيمن احد ابويه يهودي والاخر نصراني فانه يخير
بينهما بعد بلوغه وكذا اولاده فلبعضهم اختيار اليهودية ولبعضهم

وزيادته الروض وغيره بما نصه ويتوارث [illegible] اختلفت دارهم
الكتاب بعضهم من بعض وان [illegible]
كالوثني [illegible]
ان الثلاثة [illegible] العصمة
وغيرها [illegible] لا شتراكهم في [illegible] انه
يتوارث الحربيان [illegible]

اختيار النصرانية لكن المشهور انه لا توارث بين حربي وذمي او معاهد
او مؤمن لانتفا الموالات بينهما ويتوارث ذمي ومعاهد ومؤمن وقضية
اطلاقه كغيره انه لا فرق بين كون الذمي بدارنا ام لا وهو كذلك كما في الروضة
في الجراح في باب تغير الحال ان من بدار الحرب يرث من بدارنا وما اقتضاه
تعبير الصيمري مردود باطلاقهم والثاني يتوارثان لشمول الكفر لهما ولا
يرث من فيه رق مدبرا او مكاتبا او مبعضا او ام ولد اذ لو ورث ملكه
السيد وهو اجنبي عن الميت وانما لم يقولوا بارثه ثم يتلقى سيده له
بالملك كما قالوه في قبول قنه لنحو وصية او هبة له لان هذه عقود اختيارية
تقع للسيد فايقاعها لقنه ايقاع له ولا كذلك الارث وافهم كلام المص ان
الحربي وان كانت منافعه مستغرقة ابدا بوصية على ما سياتي والجديد
ان من بعضه حر يورث عنه اذا مات عن مال ملكه ببعضه الحر
ذلك المال لانه تام الملك عليه كالحر وافهم هذا ما باصله ان الرقيق
لا يورث اي الا في صورة واحدة وهي كافر له امان جنى عليه ثم نقض
الامان فسبي واسترق ومات بالسراية قنا فالدية لوارثه ويمكن
رد الاستثنا الا بالنظر لكونهم حالة الموت احرارا وهو قن لانهم انما اخذوها
نظر الحرية السابقة لاستقرارها بما قبل الرق ولا يرث قاتل من مقتوله
وان لم يضمن كان قتله بحق لنحو قود او دفع صايل سوا كان بسبب ام شرط
ام مباشرة وان كان مكرها او حاكما او شاهدا او مزكيا اذ لو ورث لاستعجل
الورثة قتل مورثهم فيودي الى خراب العالم فاقتضت المصلحة منع ارثه
مطلقا نظرا لمظنة الاستعجال اي باعتبار السبب فلا ينافي كونه مات باجله
كما هو مذهب اهل السنة نعم يرث المفتي ولو في معين وراوي خبر
موضوع به فيما يظهر لان قتله لا ينسب اليهما بوجه اذ قد لا يعمل به بخلاف
الحاكم ونحوه مما مر وقيل ان لم يضمن ورث لانه قتل بحق ويرده ان
المعنى اذا لم ينضبط انيط الحكم بوصف اعم منه مشتمل عليه منضبط غالبا
كالمشقة في السفر وهو قصد الاستعجال هنا وبه يندفع ما قيل كاد

الشافعي

الشافعي ان يكون ظاهريا في هذه المسئلة قال المص ويضمن بغير البا
ليدخل فيه القاتل خطا فان العاقلة تضمنه ورد بانه مبني على ضعيف
ان الدية تلزمهم ابتدا وقد يرث المقتول قاتله كان يجرحه ثم يموت هو
قبله ومن الموانع ايضا الدور الحكمي كما مر اخر الاقرار وكون الميت نبيا لخبر
نحن معاشر الانبيا لا نورث ويحتاج الى ذلك عند موت سيدنا عيسى
صلى الله عليه وسلم وعلى نبينا وساير النبيين واللعان وعدم تحقق
حياة الوارث عند موت المورث كما يعلم من قوله ولو مات متوارثان بغرق
او هدم او غيرهما كحريق او في غربة معا او جهل اسبقهما ومنه ان
يعلم سبق ولا يعلم عين السابق اي ولا يرجى بيانه والا وقف كما يعلم مما
ياتي لم يتوارثا لاجماع الصحابة عليه فانهم لم يجعلوا التوارث بين من
قتل في يوم الجمل وصفين الا فيمن علموا تاخر موته ولو علم السابق ثم نسي
وقف للبيان او الصلح وتسميته التوارث باعتبار الحكم والاغلب فلا يرد
عليه ايهام امتناعه في نفس الامر ولان احدهما قد يرث من الاخر دون
عكسه كالعمة وابن اخيها وكثير من تلك الموانع فيه تجوز لعدم صدق حد
المانع عليه وهو الوصف الوجودي الظاهر المنضبط المعرف نقيض الحكم
فانتفا الارث اما لانتفا الشرط او السبب ومال اي تركة كل من الميتين بنحو
عدم لباقي ورثته لان الله تعالى ورث الاحيا من الاموات وهنا لا يعلم
حياته عند موت صاحبه فلم يرث كالجنين اذا خرج ميتا ولانا ان ورثنا
احدهما فقط فهو تحكم او كلا من صاحبه تيقنا الخطا اذ يستحيل فيعد رفي حق كل
انه لم يخلف الاخر ومن اسر او فقد وانقطع خبره ترك ماله حتى تقوم
بينة بموته او تمضي مدة التعمير من ولادته يغلب على الظن
ما نزل منزلته انه لا يعيش فوقها او
فيجتهد القاضي ويحكم بموته ولا تتقدر بشي على الصحيح
لان الاصل بقا الحياة فلا يورث الا بيقين
ومنه الحكم لانه ان استند الى المدة فواضح او الى العلم وان لم تمض مدة
فهو منزل منزلة البينة المنزلة منزلة اليقين ثم بعد الحكم بموته

يعطي ماله من يرثه وقت الحكم بموته بان يستمر حيا الي فراغ الحكم فمن مات
قبله او معه لم يرثه ومحل ذلك عند الاطلاق فان قيدته البينة او قيده
هو في حكم بزمن سابق اعتبر ذلك الزمن ومن كان وارثه حينئذ ولا تتضمن
قسمة الحاكم الحكم بموته الا ان وقعت بعد تنازع ورفع اليه لان الاصح
ان تصرف الحاكم ليس بحكم الا في قضية رفعت اليه وطلب منه فصلها
وعلم مما قررناه عدم الاكتفا بمضي المدة وحدها بل لابد معه من الحكم ولا
ينافي ذلك قولهم لو انقطع خبر العبد بعد هذه المدة لا تجب فطرته
ولا يجزي عن الكفارة اتفاقا ولم يذكروا الحكم لان ما هنا امر كلي يترتب
عليه مصالح ومفاسد عامة فاحتيط له اكثر ولو مات من يرثه
المفقود كلا او بعضا قبل الحكم بموته وقفنا حصته اي ما حصه من
جميع المال ان انفرد وبعضه ان كان ثم غيره حتى يتبين انه كان عند
الموت حيا او ميتا ولو مات عن اخوين احدهما مفقود وجب وقف
نصفه الي الحكم بموته ثم اذا لم تظهر حياته في مدة الوقف يعود كل مال
الميت الاول الي الحاضر وليس لورثة المفقود منه شي اذ لا يرث بالشك
لاحتمال موته قبل مورثه ذكره الغزالي وغيره وهو ظاهر وعملنا في الحاضر
بالاسوا فمن يسقطه المفقود لا يعطي شيا ومن تنقصه حياته او موته
يعطي اليقين ففي زوج مفقود وشقيق وجد حاضرين يقدر حيا
في حق الجد وميتا في حق الاخ ويوقف السدس ومن لا يختلف حقه
بحياته وموته كزوج وابن مفقود وبنت يعطي الزوج الربع لانه له
بكل حال ولو تلف الموقوف للغايب كان علي الكل فاذا حضر استرد
ما دفع لهم وقسم بحسب ارث الكل كما صرحوا به فيما اذا بانت حياة الحمل
وذكورة الخنثي فيما ياتي ولو خلف حملا يرث مطلقا لو كان منفصلا
وان لم يكن منه كان مات من لا ولد له عن زوجة ابن حامل او قد
يرث بتقدير الذكورة كحمل حليلة الجد او الاخ او الانوثة كمن ماتت عن زوج
وشقيقة وحمل لابيها فان كان ذكرا لم ياخذ شيا لانه عصبة ولم

يفصل

بالاستواء

(هامش: ...والوقف الباقي... مفقود...)

يفصل له شي او انثي ورث السدس واعيلت عمل بالاحوط في حقه اي الحمل
وحق غيره كما ياتي فان انفصل كله حيا حياة مستقرة يقينا ويعرف
بنحو قبض يد وبسطها لا بمجرد نحو اختلاج لانه قد يقع مثله لانضغاط
ومن ثم الغو كل ما لا يعلم به الحياة لاحتمال انه لعارض اخر لوقت يعلم
وجوده عند الموت بان ينفصل لاربع سنين مما بعد الحظ في الوضع والوطي
فاقل ولم تكن فراشا او اعترف الورثة بوجوده الممكن عند الموت ورث
لثبوت نسبه وخرج بكله موته قبل تمام انفصاله فانه كالميت هنا وفي
ساير الاحكام الا في الصلاة عليه اذا استهل ثم مات قبل تمام انفصاله
وفيما اذا حز انسان رقبته قبل انفصاله فانه يقتل به وبحياة مستقرة
ما لو انفصل وحياته ليست كذلك فهو في حكم الميت والا بان انفصل
ميتا او بجناية جان او شكوكا في حياته او استقرارها او حيا ولم يعلم
عند الموت وجوده فلا يرث لان الاول والثاني كالعدم والثالث منتف
نسبه عن الاول ولا ينافي هذا المقتضي لتوقف ارثه علي ولادته
بشرطها ما مر انه ورث وهو جماد لان هذا باعتبار الظهور وذاك باعتبار
اليقين وان المشروط بالشرطين انما هو الحكم بالارث لا الارث نفسه
ولا معول علي من اجاب بما يوهم خلاف ذلك ومعلوم ان من يرث مع
الحمل لا يعطي الا اليقين بيانه ان تقول ان لم يكن وارث سوي
الحمل او كان من قد يحجبه الحمل وقف المال الي انفصاله وان كان
من لا يحجبه الحمل وله سهم مقدر اعطيه عايلا ان امكن في المسلة
عول كزوجة حامل وابوين لها ثمن ولهما سدسان عايلان
بمثناة فوقية اخره اي الثمن والسدسان لاحتمال ان الحمل بنتان
فتكون من اربعة وعشرين وتعول لسبعة وعشرين للزوجة ثلاثة
وللابوين ثمانية ويوقف الباقي فان كان بنتين فلهما والا كمل الثمن
والسدسان وهذه هي المنبرية لان عليا رضي الله عنه سيل عنها
وهو يخطب بمنبر الكوفة وكان صدر خطبته الحمد لله الذي يحكم بالحق

(هامش: لاحد ودون سنتين ... اشهر وان كانت فراشا)

(هامش: قوله بالشرطين هاكونه حيا حياة مستقرة يقينا)

قطعا ويجزي كل نفس بما تسعى واليه الماب والرجعى صارت من المراة
تسعا وسعى في خطبته وان لم يكن او مقدر كما ولاد لم يعطوا حالا
شيا العدم ضبط الحمل فقد وجد في بطن خمسة وسبعة واثنى عشر
واربعون على ما حكاه ابن الرفعة وان كلا منهم كان كالاصبع وانهم
عاشوا وركبوا الخيل مع ابيهم في بغداد وكان ملكا بها وقيل اكثر الحمل
اربعة بحسب الاستقرا عند قايله فيعطون اليقين فيوقف ميراث
اربعة ويقسم الباقي ففي ابن وزوجة حامل لها الثمن وله خمس الباقي
ويمكن من دفع له شي من تصرفه فيه ولا يطالب بضامن وان احتمل
تلف الموقوف ورد ما اخذه ليقسم بين الكل كما مر والخنثى المشكل
وهو من له الة الرجل والمراة وما دام مشكلا يستحيل كونه ابا او جدا
او اما او زوجا او زوجة وهو من تخنث الطعام اشتبه طعمه المقصود بطعم
اخر ان لم يختلف ارثه بالذكورة وضدها كولد ام ومعتق فذاك ظاهر اي
قدر ارثه والا اي وان اختلف ارثه بهما فيعمل باليقين في حقه وحق
غيره ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين حاله ولو بقوله وان اتهم فان
ورث بتقدير لم يدفع له شي ووقف ما يرثه على ذلك التقدير وان
ورث عليهما لكن اختلف ارثه اعطى الاقل ووقف الباقي امثلة ذلك
ولد خنثى واخ يصرف للولد النصف ولد خنثى وبنت وعم يعطى الخنثى
والبنت الثلثين بالسوية ويوقف الثلث بين الخنثى والعم ولد خنثى وزوج
واب للزوج الربع وللاب السدس وللخنثى النصف ويوقف الباقي
بينه وبين الاب ولو مات الخنثى في مدة الوقف والورثة غير
الاولين او اختلف ارثهم لم يبق سوى الصلح ويجوز من الكل في حق
انفسهم على تساو وتفاوت واسقاط بعضهم ولا بد من لفظ صلح او تواهب
واغتفر مع الجهل للضرورة ولا يصالح ولي محجور على اقل من حقه بفرض
ارثه ومن اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب كزوج هو معتق او
ابن عم ورث بهما لاختلافهما فياخذ بالزوجية النصف والباقي بالولا

او بنوة العم وخرج بجهتا فرض ارث الاب بالفرض والتعصيب فانه
بجهة واحدة هي الابوة قلت اخذا من الرافعي في الشرح فلو وجد
في نكاح المجوس او الشبهة بنت هي اخت لاب بان وطي بنته
فاولدها بنتا ثم ماتت العليا عنها فهي اختها من ابيها وبنتها ورثت
بالبنوة فقط لانهما قرابتان يورث بكل منهما بالفرض عند الانفراد
فباقواهما عند الاجتماع كالاخت لابوين لا ترث النصف باخوة الاب
والسدس باخوة الام ودعوى انه لا يلزم من اسقاط التوريث بجهتي
فرض انتفاوه بجهتي فرض وتعصيب ممنوعة اذ الفرض اقوى من
التعصيب فاذا لم يوثر فالتعصيب اولى ولا يرد ما مر في الزوج لان
كلا منا هنا في جهتي فرض وتعصيب من جهة القرابة وقيل يرث
بهما والله اعلم النصف بالبنوة والباقي بالاخوة وهو قياس ما ياتي
في ابني عم احدهما اخ لام حيث ياخذ باخوة الام وبنوة العم نعم يمكن الفرق
بان وجود ابن العم معه فقط ثم اوجب له تمييزا عنه فوجب العمل
بقضيته وهنا لا موجب للتمييز لاتحاد الاخر لا يقال قضية ذلك انه
لو كان مع هذه البنت التي هي اخت لاب اخت اخرى غير بنت اخذت
الاولى النصف بالبنوة وقسم الباقي بينهما بالاخوة وكلامهم ياب ذلك
ويقتضي ان الباقي للثانية فقط لانا نقول يمنع كون ذلك قضيته
لان التعصيب في الاولى انما جاءها من جهة البنتية التي فيها وقد
اخذت بها بخلاف بنوة العم في الاخ للام فان تعصيبه بها ليس من
جهة اخوته التي اخذ بها وقولهم المار في الولا لما اخذ فرضها لم يصلح
للتقوية يويده وهنا استدراك على اطلاق المحرر ان من فيه جهة
فرض وتعصيب يرث بهما وقول جمع من الشراح لا حاجة لهذه الزيادة
لعلمها من قوله الاتي ومن اجتمع فيه جهتا فرض نعم حصل بها افادة
حكاية وجه ليس في اصله غير ظاهر لان ما هنا من قاعدة اجتماع
فرض وتعصيب اذ الاخت عصبة مع البنت وما ياتي من قاعدة

اجتماع فرضين ولا يلزم من رعاية الاقوي ثم رعاية خصوص الفرض
وانه الاقوي هنا نعم في عبارة اصله ما يفهم هذا الاستدراك
ولعله اشار لذلك بقوله فلو نقربها علي ما في اصله المفهم له مع
ذلك هو حسن لوضوحه وخفا ذلك لان في التصريح من الوضوح
وبيان المراد ما ليس في غيره لا سيما ما فيه خفا ولو اشترك
اثنان في جهة عصوبة وزاد احدهما بقرابة اخري كابني
عم احدهما اخ لام بان يتعاقب اخوان علي امراة وتلد لكل ابنا
ولاحدهما ابن من غيرها فابناه ابنا عم الاخر واحدهما اخوه لامه
فله السدس فرضا باخوة الام والباقي بينهما بالسوية وانما اخذ
الاخ من الام في الولا جميع المال لما مر ان اخوة الام لا ارث بها فيه
فتمحضت للترجيح بخلافه هنا فلو كان معهما بنت فلها النصف
والباقي بينهما سوية لسقوط اخوة الام بالبنت وقيل يختص به
الاخ لان اخوته للام لما حجبت تمحضت للترجيح كاخ لابوين مع
اخ لاب ويرد بوضوح الفرق فان الحجب هنا ابطل اعتبار قرابة
الام فكيف يرجح بها ح ولا يرد ما مر في الولا لانها ثم لم يوجد مقتض
للارث بها وهنا وجد مانع لها عنه وشتان ما بينهما ومن اجتمع
فيه جهتا فرض ورث باقواهما فقط لما مر والقوة بان تحجب
احداهما الاخري حجب حرمان او نقصان او لا تحجب اصلا
والاخري قد تحجب او تكون اقل حجبا من الاخري فالاول كبنت
هي اخت لام بان يطا مجوسي او مسلم بشبهة امه فتلد بنتا
فالاخوة للام ساقطة بالبنتية وصورة حجب النقصان ان ينكح
مجوسي بنته فتلد بنتا ويموت عنها فلهما الثلثان ولا عبرة بالزوجية
لان البنت تحجب الزوجة من الربع الي الثمن والثاني كام هي اخت
لاب بان يطا بنته فتلد بنتا فترث بالامومة لا انتفا تصور
حجبها حرمانا بخلاف الاخت والثالث كام ام هي اخت لاب

بان

بان يطا هذه البنت الثانية فتلد ولدا فالاولي ام امه اي الولد
واخته لابيه فترث بالجدودة لانها اقل حجبا اذ لا يحجبها الا الام
والاخت تحجب بجماعة ومحله ما لم تحجب القوية فان تحجب ورثت
بالضعيفة كا لو مات هنا عن الام وامها فاقوي جهتي العليا وهي
الجدودة محجوبة بالام فترث بالاخوة للام فللام الثلث بالامومة
ولا تنقصها اخوة نفسها مع الاخري عن الثلث الي السدس وللعليا
النصف بالاخوة ويلغز بها فيقال قد ترث الجدة ام الام مع الام
ويكون للجدة النصف وللام الثلث وقول الشيخين ولا ترث هنا
بالزوجية قطعا لبطلانها يعارضه ما حكاه عن البغوي في كتاب
النكاح ان منهم من بني التوارث علي الخلاف في صحة انكحتهم فصل
في اصول المسايل وما يعول منها وتوابع لذلك ان كانت الورثة
عصبات بالنفس وياتي فيه الاقسام الثلاثة الاتية او بالغير
ويختص بالثالث قسم المال يعني التركة من مال وغيره بينهم
بالسوية ان تمحضوا ذكورا كبنين او اخوة او اناثا كثلاث نسوة
اعتقن رقيقا بالسوية ولا يتصور في غيرهن ومنازعة السبكي
في كونه وجد فيه اجتماع عاصبات حايزات لا طايل تحتها وان
عطف علي ان الاولي لا الثانية لفساد المعني لكنه يوهم ان هذا
القسم ليس فيه ان الورثة عصبات ولم يبال به لوضوح المراد اجتمع
الصنفان من النسب قدر كل ذكر انثيين عدل اليه عن قوله
للانثي نصف نصيبه لا تفاقهم علي عدم ذكر الكسر وعدد رؤوس
المقسوم عليهم يقال له اصل المسيلة وبما قررناه سقط القول
بان الاحسن اعراب اصل مبتدا موخرا لان المراد الحكم علي هذا
العدد بانه يقال له ذلك كما مر ففي ابن وبنت هي من ثلاثة وكذا
في الولا ان لم يتفاوتوا في الملك والا فاصل المسيلة من مخرج
المقادير كالفروض وان كان فيهم اي الورثة لا العصبات وان

لكون احد العددين موافقا للاخر ومباينا له

دل عليه السياق لفساد معناه ذو فرض او ذوا بالتثنية فرضين او
كانوا كلهم ذوي فروض او ذوي فرضين فلا فتعال علي الصورة الاولي
للتمثيل متماثلين فالمسلة اصلها من مخرج ذلك الكسر ففي بنت
وعم هي من اثنين وفي ام واخ لام واخ لاب هي من ستة وزوج وشقيقة
او اخت لاب هي من اثنين وتسمي النصفية اذ ليس لنا شخصان يرثان
المال مناصفة فرضا سواهما وتسمي ايضا باليتيمة لانها لا نظير لها والمخرج
اقل عدد يصح منه الكسر فمخرج النصف اثنان والثلث والثلثين
ثلاثة والربع اربعة والسدس ستة والثمن ثمانية وكلها مشتقة
من اسم العدد معني ولفظا الا النصف فانه من المناصفة لتناصف
القسمين واستوايهما ولو اريد بذلك لقيل ثني بضم اوله كثلث وما
بعده وان كان اي وجد فرضان مختلفا المخرج فان تداخل
مخرجاهما فاصل المسلة اكثرها كسدس وثلث في ام واخ لام
وعم هي من ستة وان توافقا باحد الاجزا ضرب وفق احدهما في
الاخر والحاصل اصل المسلة كسدس وثمن في ام وزوجه وابن
فالاصل اربعة وعشرون حاصلة من ضرب نصف احدهما في الاخر
وهو اربعة في ستة او ثلاثة في ثمانية وان تباينا ضرب كل منهما
في كل والحاصل الاصل كثلث وربع في ام وزوجة وشقيق الاصل
اثنى عشر حاصلة من ضرب ثلاثة في اربعة او عكسه فالاصول اي
المخارج سبعة فرعه علي ما قبله لتعلم من ذكره المخارج الخمسة وزيادة
الاصلين الاخرين اثنان وثلاثة واربعة وستة وثمانية واثني
عشر واربعة وعشرون لان الفروض القرانية لا يخرج حسابها عن
هذه وزاد متاخروا الاصحاب اصلين اخرين في مسايل الجد والاخوة
حيث كان ثلث الباقي بعد الفروض خيرا له ثمانية عشر كجد وام وخمسة اخوة
لغير ام لان اقل عدد له سدس صحيح وثلث ما يبقى هو الثمانية عشر وستة
وثلاثين كزوجة وام وجد وسبعة اخوة لغير ام لان اقل عدد له ربع وسدس

صحيحا

صحيحا وثلث ما يبقى هو الستة والثلاثون وصوب المتولي والامام هذا
واختاره في الروضة لانه اخصر ولان ثلث ما يبقى فرض لغيره فلتكن
الفريضة من مخرجها كما في زوج وابوين هي من ستة اتفاقا فلولا ضم ثلث
الباقي للنصف لكانت من اثنين وتصح من ستة ويوزع في الاتفاق بان
جما جعلوها من اثنين واعتذر الامام عن القدما بانهم انما جعلوا ذلك
تصحيحا لوقوع الخلاف في ثلث الباقي والاصول انما هي موضوعة للمجمع
عليه والذي يعول منها اي من هذه الاصول ثلاثة ومر ان العول زيادة
في السهام ونقص في الانصبا وقد اجمع عليه الصحابة لما جمعهم عمر مستشكلا
القسمة في زوج واختين فاشار عليه العباس به اخذا مما هو معلوم
فيمن مات وترك ستة وعليه لرجل ثلاثة ولاخر اربعة ان المال يجعل
سبعة اجزا ووافقوه ثم خالفه فيه ابن عباس رضي الله عنهما الستة الي
سبعة كزوج واختين لغير ام فتعول بمثل سدسها وتنقص من كل
سبع ما نطق له به والي ثمانية كهم ادخال الكاف علي الضمير لغة عدل
اليها مع قلتها روما للاختصار وام لها السدس وكزوج واخت لغير
ام وام وتسمي المباهلة من البهل وهو اللعن لان عمر لما قضي فيها بذلك
خالفه ابن عباس بعد موته فجعل للاخت ما بقي بعد النصف والثلث فقيل
له خالفت الناس فطلب المباهلة المذكورة في الاية والي تسعة كهم
واخ لام له السدس والي عشرة كهم واخر لام له السدس والاثنا
عشر تعول الي ثلاثة عشر كزوجة وام واختين لابوين او لاب
للزوجة ثلاثة وللام اثنان ولكل اخت اربعة والي خمسة عشر كهم
واخ لام له السدس اثنان والي سبعة عشر كهم واخر لام له اثنان
وكثلاث زوجات وجدتين واربع اخوات لام وثمان اخوات لغير ام
وتسمي ام الارامل لان فيها سبعة عشر انثي متساويات والدينارية
الصغري لان الميت لو ترك سبعة عشر دينارا خص كلا دينار والاربعة
والعشرون تعول الي سبعة وعشرين فقط كبنتين وابوين وزوجة

فنقول بمثل ثمنها وتقدم انما تسمى بالمنبرية **واذا تماثل العددان** كثلاثة
وثلاثة مخرجي الثلث وضعفه كولدي ام واختين لغير ام **فذاك** ظاهر
من الاكتفا باحدهما **وان اختلفا وفني الاكثر بالاقل** عند اسقاطه من
الاكثر **مرتين فاكثر فمتداخلان** لدخول الاقل في الاكثر وهو المراد من التفاعل
فيكتفي بالاكثر ويجعل اصل المسيلة كما مر **كثلاثة مع ستة او تسعة** او
خمسة عشر فان الستة تفني باسقاط الثلاثة مرتين والتسعة ثلاث مرات
والخمسة عشر خمس مرات **وان اختلفا ولم يفنهما الا عدد ثالث فمتوافقان**
بجزئه كاربعة وستة بالنصف لان الاربعة لا تفني الستة بل يبقى معه
اثنان يفنيان كليهما وهما عدد ثالث فكان التوافق بجزئه وهو النصف
لان العبرة بنسبة الواحد لما وقع به الافنا ونسبته للاثنين النصف
وللثلاثة كتسعة واثني عشر اذ لا يفنيهما الا الثلاثة الثلث والي الاربعة
كثمانية واربعين مع اثنين وخمسين اذ لا يفنيهما الا الاربعة الربع ولم
يعتبر افنا الاثنين لانه سبق مثال التوافق بالنصف وهكذا الي العشرة
فان كان المفني اكثر من عشرة فالتوافق بالاجزا الجزء من احدى عشر
ومتى تعدد المفني فالتوافق بحسب نسبة الواحد الي كل من ذلك المتعدد
كاثني عشر مع ثمانية عشر يفنيهما ثلاثة وستة واثنان ونسبة الواحد
للاولي ثلث وللثانية سدس وللثالثة نصف فتوافقا بالاثلاث والاسداس
والانصاف ومر حكمها انك تضرب وفق احد العددين في الاخر لكن العبرة
بادق الاجزا كالسدس هنا **وان اختلفا ولم يفنهما الا واحد** لم يقل
عدد واحد لانه ليس بعدد عند اكثر الحساب **فتباينا** لان مفنيهما وهو
الواحد من غير جنسهما وهو العدد وكانه اشار الي هذا الفرق بتغيير
الجزء الموجب للسوال عن حكمته **كثلاثة واربعة** يضرب احدهما في الاخر
ويجعل الحاصل اصل المسيلة كما مر **والمتداخلان متوافقان** اي كل متداخلين متوافقان **ولا عكس** بالمعنى
اللغوي اي ليس كل متوافقين متداخلين لوجود التوافق ولا تداخل كستة مع ثمانية لان شرط التداخل
ان لا يزيد الاقل على نصف الاكثر والمراد بالتوافق هنا مطلقه الصادق بغير التباين

لا التوافق

قوله وتوطية لبيانها
اي وكونه توطية الخ ع ش

لا التوافق السابق لانه قسيم التداخل كما عرف من حديهما السابقين
فكيف يصدق عليه الا ترى ان الثلاثة لا توافق الستة حقيقة لان
شرطه ان لا يفنيهما الا الثالث والثلاثة تفني الستة **فرع** في تصحيح
المسايل ولتوقفه علي معرفة تلك الاحوال الاربعة وتوطية لبيانها
جعل الفرع ترجمة له لانه المندرج تحت اصل كلي سابق فالترجمة هنا
اظهر منها فيما بعد ولكون القصد به سلامة الحاصل لكل من الكسر سمي
تصحيحا **اذا عرفت اصلها** اي المسيلة **وانقسمت السهام عليهم** اي
الورثة بلا كسر كزوج وثلاث بنين **فذاك** ظاهر لا يحتاج الي ضرب هي من
اربعة لكل منهم واحد وكزوجة وثلاثة بنين وبنت هي من ثمانية للزوجة
واحد وللبنت واحد ولكل ابن اثنان **واذا انكسرت** السهام **على صنف**
منهم **قوبلت** سهامه المنكسرة **بعدده فان تباينا** اي السهام والروس
ضربت عدده في المسيلة بعولها ان عالت فما اجتمع صحت منه كزوجة
واخوين لهما ثلاثة منكسرة يضرب اثنان عددهما في اربعة اصل المسيلة
تبلغ ثمانية ومنها تصح وكزوج وخمس اخوات لهن اربعة لا تصح يضرب
عددهن في سبعة ومنها تصح **وان توافقا ضرب وفق عدده**
اي الصنف **فيها بعولها ان عالت فما بلغ صحت منه** كام واربعة اعمام
لهم سهمان يوافقان عددهم بالنصف فتضرب اثنان في ثلاثة ومنها
تصح وكزوج وابوين وست بنات تعول لخمسة عشر للبنات ثمانية
توافق عددهن بالنصف فتضرب نصفهن ثلاثة في خمسة عشر
تبلغ خمسة واربعين ومنها تصح **وان انكسرت علي صنفين قوبلت**
سهام كل صنف منهما **بعدده فان توافقا** اي سهام كل منهما وعدده
ويحتمل عود الضمير علي مطلق السهام والعدد ليشمل توافق واحد فقط
رد الصنف الموافق اي عدد روسهم **الي جزء وفقه والا** بان تباين
السهام والعدد في الصنفين او احدهما **ترك الصنف** المباين بحاله
ثم بعد ذلك **ان تماثل عدد الروس** في تلك الاحوال **ضرب احدهما**

في اصل المسيلة بعولها ان كان وان تداخلا ضرب اكثرهما في ذلك
وان توافقا ضرب وفق احدهما في الاخر ثم الحاصل في اصل المسيلة
بعولها ان كان وان تباينا ضرب احدهما في الاخر ثم ضرب الحاصل
في اصل المسيلة بعولها ان كان فما بلغ الضرب في نوع مما ذكر صحت
المسيلة منه ويسمى المضروب في المسيلة من المثل او الاكثر او الوفق
او الكل او حاصل كله جزء السهم وامثلة تلك الاحوال الاثني عشر واضحة
منها للتوافق مع التماثل ام وستة اخوة لام وثنتا عشرة اختا لغير
ام للاخوة سهمان من سبعة يوافقان عددهم بالنصف فترجع لثلاثة
وللاخوات اربعة توافق عددهن بالربع فترجع لثلاثة فتماثلا فتضرب
ثلاثة في سبعة ومنها تصح ومنها للتباين ثلاث بنات واخوان لغير
ام تصح من ثمانية عشر ومنها للتوافق في احدهما مع التداخل اربع بنات
واربعة اخوة لغير ام يرجع عددهن لاثنين فيتداخلان فتضرب اربعة
في ثلاثة تبلغ اثني عشر ومنها تصح ويقاس على هذا المذكور الانكسار
على ثلاثة اصناف كجدتين وثلاثة اخوة لام وعمين واربعة كزوجتين واربع
جدات وثلاثة اخوة لام وعمين فتنظر في سهام كل صنف وعدد روسهم
فحيث وجدنا الموافقة رددنا الروس الى جزء الوفق والا بقيناها بحالها
ثم في عدد الاصناف تماثلا او توافقا وتمثيلهما فالاولى من ستة وتصح
من ستة وثلاثين والثانية من اثني عشر وتصح من اثنين وسبعين
ولا يزيد الكسر على ذلك في غير الولا بالاستقرا لان الورثة في الفريضة
الواحدة عند اجتماع كل الاصناف لا يمكن زيادتهم على خمسة كما علم مما مر
اول الباب ومنهم الاب والام والزوج ولا تعدد فيهم فاذا اردت بعد فراغك
من تصحيح المسيلة معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسيلة فاضرب
نصيبه من اصل المسيلة بعولها ان كان فيما ضربته فيها فما بلغ فهو
نصيبه ثم تقسمه على عدد الصنف مثاله بلا عول جدتان وثلاث
اخوات لاب وعم هي من ستة وتصح من ستة وثلاثين جزء سهمها ستة

لجدتين

لجدتين واحد فيها بستة والاخوات اربعة فيها باربعة وعشرين
والباقي للعم وبعول زوجتان واربع جدات وست شقيقات من
اثني عشر وتعول لثلاثة عشر جزء سهمها ستة فتصح من ثمانية
وسبعين فمن له شيء منها ياخذه مضروبا في ستة فرع في
المناسخات وهي من جملة تصحيح المسايل فلذا حسن ترجمتها بفرع
كالذي قبلها وهي لغة مفاعلة من النسخ وهو لغة الازالة والنقل
وشرعا هنا ان يموت احد الورثة قبل القسمة والمعنى اللغوي موجود
فيه لان المسيلة الاولى ذهبت وصار الحكم للثانية مثلا وايضا فالمال
قد تناسخته الايدي وهي من عويص علم الفرايض مات عن ورثة
فمات احدهم قبل القسمة للتركة فان لم يرث الثاني غير الباقين
وكان ارثهم اي الباقين منه اي الثاني كارثهم من الاول جعل الحال
بالنظر للحساب كان الثاني من ورثة الاول لم يكن وقسم المال بين
الباقين كاخوة واخوات لغير ام او بنين وبنات مات بعضهم
عن الباقين وتقدم الاخوة لاتحاد ارثهم من الاول والثاني اذ هو
بالاخوة بخلاف البنين فانه من الاول بالبنوة وفي الثاني بالاخوة وما
اشعر به كلامه وتمثيله من اشتراط كون جميع الباقين وارثين وكونهم
عصبة ليس بشرط الا ترى انها لو ماتت عن زوج وابنين من غيره ثم
مات احد الابنين قبل القسمة فوارث الثاني هو الابن الباقي وهو
عصبة فيهما دون الزوج وهو ذو فرض في الاولى وغير وارث في الثانية
فيفرض ان الميت الثاني لم يكن ويدفع ربع التركة للزوج والباقي للابن
وان لم ينحصر ارثه اي الميت الثاني في الباقين اما لكون الوارث
غيرهم او لمشاركة الغير لهم او انحصر فيهم واختلف قدر الاستحقاق لهم
من الميت الاول والثاني فصحح مسيلة الاول ثم صحح مسيلة الثاني
ثم بعد تصحيحهما تنظر ان انقسم نصيب الثاني من مسيلة الاول على مسيلته
فذاك ظاهر كزوج واختين لغير ام ماتت احداهما عن الاخرى وعن بنت

بالعين المهملة اي صعاب الخ

فالاولي من ستة وتعول الي سبعة والثانية من اثنين ونصيب ميتهما
من الاولي اثنان منقسم عليهما والا بان لم ينقسم نصيب الثاني من الاولي
علي مسيلته نظرت فان كان بينهما اي بين ما ذكر موافقة ضرب
وفق مسيلته اي الثاني في مسيلة الاول كجدتين وثلاث اخوات
متفرقات ماتت الاخت لام عن اخت لام هي الشقيقة في الاولي
وعن اختين لابوين وعن ام وهي احدي الجدتين في الاولي واصل
المسيلة الاولي من ستة وتصح من اثني عشر والثانية من ستة ونصيب
ميتها من الاولي اثنان يوافقان مسيلتها بالنصف فتضرب نصف
مسيلتها وهو ثلاثة في الاولي تبلغ ستة وثلاثين لكل جدة من الاولي
سهم في ثلاثة بثلاثة وللوارثة في الثانية سهم منها في واحد وللاخت
للابوين في الثانية اربعة منها في واحد باربعة وانما لم ترث الاختان
في الاولي ايضا لقيام مانع بهما عندها كرق وكان زايلا عند الثانية والا
بان لم يكن بينهما موافقة بل مباينة فقط ولا ياتي هنا التماثل والتداخل
ضربت كلها اي الثانية فيها اي الاولي فما بلغ الضرب صحتا اي المسيلتان
منه ثم قل من له شي من المسيلة الاولي اخذه مضروبا فيما ضرب
فيها وهو جميع المسيلة الثانية او وفقها ومن له شي من المسيلة الثانية
اخذه مضروبا في نصيب الثاني من الاولي او اخذه مضروبا في
وفقه ان كان بين مسيلته ونصيبه وفق كزوجة وثلاث بنين
وبنت ماتت البنت عن ام وثلاث اخوة وهم الباقون من ورثة الاول
فالاولي من ثمانية والثانية تصح من ثمانية عشر ونصيب ميتها
من الاولي سهم لا يوافق مسيلته فتضرب في الاولي تبلغ مائة واربعة
واربعين للزوجة من الاولي سهم في ثمانية عشر بثمانية عشر ومن الثانية
واحد في ثلاثة بثلاثة ولكل ابن من الاولي سهمان في ثمانية عشر بستة
وثلاثين ومن الثانية خمسة في واحد بخمسة وما صحت منه المسيلتان
صار كمسيلة الاولي فاذا مات ثالث عمل في مسيلته ما عمل في مسيلة الثاني

وهكذا

وهكذا كتاب الوصايا اخرها عن الفرايض لان قبولها
وردها ومعرفة قدر ثلث المال ومن يكون وارثا متاخر عن الموت
فسقط القول بان الانسب تقديمها علي ما قبلها لان الانسان يوصي
ثم يموت ثم تقسم تركته وهي جمع وصية كهدية وهدايا وقول الشارح
بمعني الايصا اراد به شمول ذلك له لان الترجمة معقودة لهما والايصا
يعم الوصية والوصاية لغة والتفرقة بينهما من اصطلاح الفقها وهي
تخصيص الوصية بالتبرع المضاف لما بعد الموت والوصاية بالعهد
الي من يقوم علي من بعده والوصية لغة الايصال من وصي الشي
بكذا اوصله به لان الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه وشرعا بمعني
الايصا تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت ليس بتدبير ولا
تعليق عتق وان التحقا بها حكما كالتبرع المنجز في مرض الموت او الملحق
به وهي سنة موكدة اجماعا وان كانت الصدقة بصحة افضل فينبغي
ان لا يغفل عنها ساعة كما نص عليه الخبر الصحيح ما حق امري له شي
يوصي به يبيت ليلة او ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند راسه اي ما الحزم
او المعروف الا ذلك لان الانسان لا يدري متي يفجاوه الموت وقد تباح
كما ياتي وعليه حمل قول الرافعي انها ليست عقد قربة اي دايما بخلاف
التدبير وتجب وان لم يقع به نحو مرض علي ما اقتضاه اطلاقهم لكن ياتي
قبيل قوله وطلق حامل ما يصرح بتقييد الوجوب بالمخوف ونحوه بحضره
من يثبت الحق به ان ترتب علي تركها ضياع حق عليه او عنده ولا
يكتفي بعلم الورثة او ضياع نحو اطفاله لما ياتي في الايصا وتحرم لمن عرف
منه انه متي كان له شي في تركته افسدها وتكره بالزيادة علي الثلث
كما ياتي واركانها موص وموصي له وبه وصيغة وذكرها علي هذا الترتيب
مبتدا باولها لانه الاصل فقال تصح وصية كل مكلف حر كله او
بعضه مختار عند الوصية وان كان كافرا ولو حربيا كما قاله الماوردي.
وان استرق بعدها ومات له عندنا بالامان كما بحثه الزركشي اي وعتق

قبل موته كما يصح ساير عقوده وما نظر به من ان القصد منها زيادة الاعمال بعد الموت وهو لا عمل له بعده مردود بان المنظور اليه فيها بطريق الذات كونها عقدا ماليا لا خصوص ذلك ومن ثم صحت صدقته وعتقه ويأتي في الردة ان وصية المرتد موقوفة وشمل الحد المحجور عليه بسفه ايضا لكنه صرح به لبيان ما فيه من الخلاف الذي لا يأتي في غير المحجور وان اتي فيه خلاف اخر مخرج من الخلاف في انه هل يعود الحجر بطرو السفه من غير حجر حاكم او لا فقال **وكذا محجور عليه بسفه على المذهب** لصحة عبارته ومن ثم كان اقراره بالعقوبة والطلاق نافذا ولاحتياجه للثواب والطريق الثاني قولان احدهما لا تصح للحجر عليه فالسفيه بلا حجر تصح وصيته جزما والمحجور عليه بفلس تصح وصيته كما ذكر في بابه في الروضة كاصلها **لا مجنون ومغمى عليه وصبي** اي لا تصح وصية كل واحد منهم اذ لا عبارة لهم بخلاف السكران وان لم يكن له تمييز كما يعلم مما ياتي في الطلاق **وفي قول تصح من صبي مميز** لانها لا تزيل الملك حالا ورد بانه لا نظر لذلك مع فساد عبارته حتى في غير المال **ولا رقيق** كله عندها ولو مكاتبا لم ياذن له سيده لعدم ملكه او اهليته اما اذا اذن السيد للمكاتب فيها فتصح كما سياتي في باب الكتابة والمبعض تصح منه بما ملكه ببعضه الحر ولو عتقا خلافا لبعضهم لوجود اهليته والقول بعدمها لانه يستعقب الولا وهو من غير اهله ممنوع لانه ان عتق قبل موته فذاك والا فقد زال رقه بموته وسياتي في نفوذ ايلاده ما يؤيده **وقيل ان عتق** بعدها **ثم مات صحت** منه ويرد بنظير ما مر في المميز **واذا اوصى لجهة عامة فالشرط ان لا تكون معصية** ولا مكروها اي لذاته لا لعارض كما يعلم مما ياتي في النذر فيهما وكذا اذا وصى لغير جهة يشترط عدم المعصية والكراهة ايضا ومن ثم بطلت لكافر بنحو مسلم او مصحف وانما اقتصر على الاولى لكثرة وقوعها وقصدها بخلاف غير الجهة وشمل عدم المعصية القربة كعمارة المساجد ولو من

كافر

مطلب

كافر وقبور الانبياء والعلماء والصالحين لما في ذلك من احياء الزيارة والتبرك بها ولعل المراد به كما قاله صاحب الذخاير واشعر به كلام الاحياء في اوايل كتاب الحج وكلامه في الوسيط في زكاة النقد يشير اليه ان تبني على قبورهم القباب والقناطر كما يفعل في المشاهد اذا كان الدفن في مواضع مملوكة لهم او لمن دفنهم فيها لا بناء القبور نفسها للنهي عنه ولا فعله في المقابر المسبلة فان فيه تضييقا على المسلمين خلافا لما استوجهه الزركشي من كون المراد بعمارتها رد التراب فيها وملازمتها خوفا من الوحش والقراءة عندها واعلام الزايرين بها لئلا تندرس وفي زيادات العبادي لو اوصى بان يدفن في بيته بطلت الوصية ولعله مبني على ان الدفن في البيت مكروه وليس كذلك **والمباحة** كفك اسارى كفار منا وان كان الموصي ذميا لان الوصية جايزة للمعين من اهل الحرب فالاسارى اولى وبناء رباط لاهل الذمة او سكناهم به وان سميت كنيسة خلافا للسبكي ما لم يات بما يدل على انه للتعبد وحده او مع نزول المارة على اوجه الوجهين خلافا لبعضهم اما اذا كانت معصية فلا تصح من مسلم ولا كافر **كعمارة كنيسة** للتعبد او اسراجها تعظيما او بكتابة التوراة والانجيل وقراءتهما او احكام شريعة اليهود والنصارى وكتب النجوم والفلسفة وساير العلوم المحرمة واعطاء اهل ردة او حرب وشمل وقودها ما لو انتفع به مقيم او مجاور بها بضوءه لان فيه اعانة على تعبدهم وتعظيمها كما اقتضاه كلامهم واختاره جمع فان قصد به انتفاعهم بذلك لا تعظيمها صحت كما لو اوصى بشيء لاهل الذمة **او اوصى لشخص** واحد او متعدد **فالشرط ان** يكون معينا كما في المحرر اي ولو بوجه لما ياتي في ان كان ببطنها ذكر واكتفى عنه بما بعده لان الملك الذي الكلام فيه لا يتصور للمبهم كاحد الرجلين ما دام على ابهامه وهو ما يحصل بعقد مالي وانما صح اعطوا هذا احدهما لانه تفويض لغيره وهو انما يعطي معينا ومن ثم صح قوله لوكيله بعه لاحدهما وان يكون ممن يمكن ان **يتصور له الملك** وقت الوصية كما صرح به في الحمل ولهذا

اي ولا تصح بكتابة الخ

اي تحقق قوله ان يكون معينا ه ع ش

لو اوصي لحمل سيحدث لم تصح وان قبل موت الموصي لانها تمليك وتمليك
المعدوم ممتنع ولانه لا متعلق للعقد في الحال فاشبه الوقف علي من سيولد
له وقد صرحوا بذلك في المسجد فقالوا لو اوصي لمسجد سيبني بطل اي وان بني
قبل موته فقول جمع حال موت الموصي فيه ايهام لخروج المعدوم والميت والبهيمة
في غير ما ياتي نعم قياس ما مر في الوقف انه لو جعل المعدوم تبعا للموجود كان
اوصي لاولاد زيد الموجودين ومن سيحدث له من الاولاد صحت تبعا لهم
ويويده قول الروضة الاولاد والذرية والنسل والعقب والعترة علي ما ذكرنا
في الوقف واعتمد جمع الفرق بان من شان الوصية ان يقصد بها معين
موجود ولا كذلك الوقف لانه للدوام المقتضي لشموله للمعدوم ابتداء وقالوا انها
للتمليك وتمليك المعدوم ممتنع كما صرح به الرافعي تعليلا للمذهب من بطلان
الوصية لما ستحمله هذه المراة ولا يرد علي المصنف صحتها مع عدم ذكر جهة ولا
شخص كاوصيت بثلث مالي ويصرف للفقراء والمساكين او بثلثه لله ويصرف
في وجوه البر لان من شان الوصية ان يقصد بها اولئك فكان اطلاقها
بمنزلة ذكرهم ففيه ذكر جهة ضمنا وبهذا فارقت الوقف فانه لا بد فيه من ذكر
المصرف وسياتي صحتها بغير المملوك ولو اشار لمملوك غيره بقوله اوصيت
بهذا ثم ملكه لم تصح كما جزم به الرافعي واعتمده جمع منهم ابن الرفعة والبلقيني
لكن قال المصنف قياس الباب الصحة اي يصير موصيا به اذا ملكه قبل
موته وهو المعتمد **وتصح لحمل** حرا كان او رقيقا من زوج او شبهة او زنا
وتنفذ بالمعجمة **ان انفصل حيا** حياة مستقرة والا لم يستحق شيئا
كالارث **وعلم** او ظن **وجوده عندها** اي الوصية **بان انفصل لدون
ستة اشهر** منها **فان انفصل لستة اشهر فاكثر** منها **والمراة فراش
زوج او سيد** وامكن كون الولد من ذلك الفراش **لم يستحق** الموصي به
لاحتمال حدوثه من ذلك الفراش بعد الوصية فلا يستحق بالشك لو
كان بين اوله والوضع دون ستة اشهر او كان ممسوحا فهو كالمعدوم
ويوخذ مما تقرر ظهور قول الامام لا بد ان يمكن غشيان ذي الفراش

لها

لها اي عادة فان احالته العادة فلا استحقاق **فان لم تكن فراشا** لزوج
او سيد او كانت **وانفصل** لدون ستة اشهر منه و**لاكثر من اربع سنين**
من الوصية **فكذلك** لا يستحق للعلم بحدوثه بعد الوصية **او لدونه**
اي دون الاكثر **استحق في الاظهر** لان الظاهر وجوده عند الوصية
والثاني لا يستحق لاحتمال حدوثه بعدها واعتبار هذا الاحتمال
فيما تقدم لموافقته للاصل وما ذكره من الحاق الاربع بما دونها والستة
بما فوقها هو الذي في الروضة وغيرها وهو المعتمد وان صوب الاسنوي
وغيره الحاقها بما دونها اذ لا بد من تقدير زمن يسع الوطء والوضع كما
ذكروه في العدد في محال اخر ورده الشيخ بان لحظة الوطء انما اعتبرت
جريا علي الغالب من ان العلوق لا يقارن اول المدة والا فالعبرة
بالمقارنة فالستة علي هذا ملحقة بما فوقها كما قالوه هنا وعلي الاول بما
دونها كما قالوه في المحال الاخر وبذلك علم ان كلا صحيح وان التصويب
سهو وحاصله ان وجود الفراش ثم وعدمه هنا غلب علي الظن التفرقة
بينهما بما ذكروا الكلام كله حيث عرف لها فراش سابق ثم انقطع اما من لم
يعرف لها فراش اصلا فلا استحقاق قطعا وان انفصل لاربع فاقل
لانحصار الامر في وطء الشبهة او الزنا كما افاده السبكي تفقها ونقله
غيره عن الاستاذ ابي منصور وفي كلام الشيخين ما يدل له وسيعلم
من كلامه قبيل العدد ان التوامين حمل واحد فاندفع ما اورده عليه
جمع وهو ما لو انفصل احد توامين لستة اشهر ثم انفصل توم اخر
بينه وبين الاول دون ستة اشهر فانه يستحق وان انفصل لفوق
ستة اشهر من الوصية ويقبل الوصية له وليه ولو قبل انفصاله علي
المعتمد خلافا لابن المقري ويويده ما لو باع مال ابيه ظانا حياته
فبان ميتا لان العبرة في العقود بما في نفس الامر بل في كلام الشيخين
في الاقرار ما يقتضي ترجيح ما ذكرناه **وان وصي لعبد** او امة لغيره
سوى المكاتب او غيره **فاستمر رقه** الي موت الموصي **فالوصية لسيده**

عند موت الموصي اي تحمل علي ذلك لتصح ومحل صحة الوصية للعبد اذا لم
يقصد تمليكه فان قصده لم تصح كنظيره في الوقف قاله ابن الرفعة وفرق
السبكي بان الاستحقاق هنا منتظر فقد يعتق قبل الموصي فيكون له اولا
فلسيده انتهي لكن المعتمد في الشق الاخير بطلان الوصية كما افاده
الوالد رحمه الله تعالي وقضية الفرق انه لو قال وقفت هذا علي زيد
ثم عبد فلان وقصد تمليكه صح له لان استحقاقه منتظر ويقيد كلامهم
بالوقف علي الطبقة الاولي وهو متجه لانه يغتفر في التابع ما لا يغتفر
في المتبوع ويقبلها هو لا السيد وان نهاه عنه لان الخطاب معه
لا مع سيده الا ان لم يتاهل القبول لنحو صغر او جنون فيقبل هو كما
استوجهه الشيخ والاوجه انه لو اجبره السيد عليه لم يصح لانه ليس
محض اكتساب كما يفهمه قولهم لان الخطاب معه وانه لو اصر علي
الامتناع ياتي فيه ما ياتي من ان الموصي له يجبر علي القبول او لا ولا
نظر هنا الي عدم استحقاق العبد لما تقرر ان المدار علي كونه
مخاطبا لا غير ولا نظر لكون الملك يقع للسيد **فان عتق قبل موت**
الموصي فله الوصية لانها تمليك بعد الموت وهو حر حينئذ ويوخذ من
هذا التعليل انه لو عتق بوجود صفة قارنت موت سيده اذا كان
هو الموصي ملك الموصى به وكذا لو قارن عتقه موت الموصي اذا كان
غيره ولو اعتق بعضه فقياس قولهم في الوصية لمبعض ولا مهاياة بقسم
بينهما انه يستحق هنا بقدر حريته والباقي للسيد قاله الزركشي وعليه
فلا فرق هنا بين وجود مهاياة وعدمها ويفرق بان وجود الحرية
عند الوصية اقتضي ذلك التفصيل بخلاف طروها بعدها والعبرة
في الوصية لمبعض وثم مهاياة بذي النوبة يوم الموت كيوم القبض من
الهبة **وان عتق بعد موته** او باعه **ثم قبل بني** القول بملكه للموصى
له **علي ان الوصية ثم تملك** والاصح انها تملك بالموت بشرط القبول
فتكون للسيد ولو بيع قبل موت الموصي فللمشتري والا فللبائع وكل

ذلك

ذلك كله في قن عند الوصية فلو اوصي لحر فرق لم تكن لسيده بل له ان عتق
والا ففي ورثته لقنه برقبته فان اوصي له بثلث ماله نفذت في ثلث
رقبته فيعتق وباقي ثلث ماله وصية لمن بعضه حر وبعضه ملك للوارث
ويشترط قبوله فلو قال له وهبت لك او ملكتك رقبتك اشترط قبوله
فورا الا ان نوي عتقه فيعتق بلا قبول كما لو قال لوصيه اعتقه ففعل
ولا يرتد برده فلو قتل قبل اعتاقه فهل يشتري بقيمته مثله كالاضحية
او تبطل الوصية فيه تردد والاصح بطلانها **وان اوصي لدابة**
وقصد تمليكها او اطلق فباطلة لان مطلق اللفظ للتمليك وهي
لا تملك وفارقت العبد حالة الاطلاق بانه يخاطب ويتاتي قبوله
وقد يعتق قبل موت الموصي بخلافها وقياس ما مر من صحة الوقف
علي الخيل المسبلة كما قاله الزركشي صحة الوصية لها بل اولي اي عند
الاطلاق **وان** قصد علفها او **قال ليصرف في علفها** بفتح اللام
الماكول وباسكانها المصدر ونقل الامران عن ضبطه **فالمنقول**
صحتها لان مونتها علي مالكها فهو المقصود بالوصية ومع ذلك
يتعين صرفه في مونتها فان دلت قرينة ظاهرة علي انه انما قصد
مالكها وانما ذكرها تحملا او بواسطة ملكه ملكا مطلقا كما لو دفع
درهما لاخر وقال اشتر به عمامة مثلا ومثل ذلك لو ماتت الدابة
التي تعين الصرف في مونتها ويتولي الانفاق عليها الوصي او نائبه
ثم القاضي او نائبه فلو باعها مالكها انتقلت الوصية للمشتري كما
في العبد قاله المص وقال الرافعي وصححه ابن الرفعة هي للبائع
قال السبكي وهو الحق ان انتقلت بعد الموت والا فالحق انه للمشتري
للمشتري مطلقا وعليه يفرق بان الدابة يتعين الصرف لها
بخلاف العبد لكن قوله كما في العبد يقتضي انه قايل بالتفصيل وهو
الاصح فعليه لو قبل البايع ثم باع الدابة فظاهر انه يلزمه صرف
ذلك لعلفها وان صارت ملك غيره وبحث الاذرعي بطلان

الوصية فيما لو كانت الدابة مما يعصي عليها كفرس قاطع الطريق والحربي
والمحارب لاهل العدل واشار المص بقوله فالمنقول الي ما في الروضة
كاصلها انه يحتمل بمجي وجه بالبطلان من الوقف علي علفها ولو مات
الموصي قبل بيان مراده رجع الي وارثه فان قال اراد العلف صحت والا
حلف وبطلت فان قال لا ادري ما اراد بطلت كما نقله في البيان عن
العدة وفي الاسلا للجرجاني لو قال مالك الدابة اراد تمليكي وقال الوارث
اراد تمليكها صدق الوارث لانه غارم **وتصح لعمارة** نحو **مسجد** ورباط
ومدرسة ولو من كافر انشا وترميما لانها من افضل القرب ولمصالحه
لا لمسجد سيبني الا تبعا علي قياس ما مر انفا **وكذا ان اطلق في الاصح**
بان قال اوصيت به للمسجد وان اراد تمليكه كما مر في الوقف انه حر
يملك اي منزل منزلته **وتحمل** الوصية ح **علي عمارته ومصالحه** عملا
بالعرف ويصرفه الناظر للاهم والاصلح باجتهاده وهي للكعبة والضريح
النبوي علي ساكنه افضل الصلاة والسلام تصرف لمصالحهما الخاصة
بهما كترميم ما وهي من الكعبة دون بقية الحرم والاوجه اخذا مما تقرر
ومما قالوه في النذر للقبر المعروف بجرجان صحتها كالوقف علي ضريح
الشيخ الفلاني وتصرف في مصالح قبره والبنا الجايز عليه ومن يخدمه
او يقرا عليه ويويد ذلك ما مر انفا من صحتها ببنا قبة علي قبر ولي
او عالم اما اذا قال للشيخ الفلاني ولم ينو ضريحه ونحوه فهي باطلة ومقابل
الاصح تبطل كالوصية للدابة **وتصح لذمي** ومعاهد ومومن ولاهل
الذمة والعهد لا بنحو مصحف كما تحل الصدقة عليهم **وكذا حربي** بغير
نحو سلاح **ومرتد** حال الوصية لم يمت علي ردته **في الاصح** كالصدقة ايضا
وفارقت الوقف بانه يراد للدوام وهما مقتولان ولا تصح لاهل الحرب
والردة كما صرح به ابن سراقة وغيره وهو قياس ما قالوه في الوقف
وكذا لمن يرتد او يحارب والثاني لا اذ يقتلان **وقاتل في الاظهر** بان
يوصي لشخص فيقتله هو او سيده ولو عمدا فهو قاتل باعتبار الاول

لانها

لانها تمليك بعقد فاشبهت الهبة لا الارث وخبر ليس للقاتل وصية
ضعيف ساقط وسوا كان بحق ام بغيره والثاني لا كالارث فان اوصي
لمن يقتله تعديا لم تصح لانها معصية كما صرح به الماوردي ويوخذ
منها صحة وصية الحربي لمن يقتله وهو ظاهر ومثله من اوصي لمن
يقتله بحق ولا تصح لمن يقتله الا ان جاز قتله **ولوارث في الاظهر**
ان اجاز باقي الورثة المطلقين التصرف وقلنا بالاصح ان اجازتهم
تنفيذ لا ابتدا عطية وان كانت الوصية ببعض الثلث للخبر بذلك
واسناده صالح وبه يخص الخبر الاخر لا وصية لوارث والحيلة في اخذه
من غير توقف علي اجازة ان يوصي لفلان بالف اي وهو ثلثه ان قبل
ان تبرع لولده بخمسماية او بالفين كما هو ظاهر فاذا قبل وادي للابن
ما شرط عليه اخذ الوصية ولم يشارك بقية الورثة الابن فيما حصل
له ومقابل الاظهر لا تصح له وقيد بعض الشراح الوارث في كلام المص
بالخاص احترازا عن العام كوصية من لا يرثه الا بيت المال بالثلث
فاقل فتصح قطعا ولا يحتاج الي اجازة الامام ورد بان الوارث
جهة الاسلام لا خصوص الموصي له فلا يحتاج للاحتراز عنه كما يعلم
مما مر في ارث بيت المال وسياتي ان الامام يتعذر اجازته ما زاد
علي الثلث لان الحق للمسلمين واجازة ولي المحجور باطلة كما بحثه
بعضهم وهو ظاهر ولا يضمن بها الا ان اقبض نعم يوقف الي تاهله
كما جري عليه جمع وهو المعتمد وان قال الاذرعي قد افتيت بالبطلان
فيما لا احصي وانتصر له غيره لعظم ضرر الوقف لا سيما فيمن اوصي
بكل ماله وله طفل محتاج فقد رد بان التصرف وقع صحيحا فلا
مسوغ لابطاله وليس في هذا اضرار لامكان الاقتراض عليه ولو من
بيت المال الي كماله وظاهر ان القاضي في حالة الوقف يعمل بنقايه
وبيعه واجارته بالاصلح ومن الوصية ابراوه وهبته والوقف عليه
نعم لو وقف عليهم ما يخرج من الثلث علي قدر نصيبهم نفذ من غير

اجازة فليس لهم نقضه كما مر في الوقف ولابد لصحة الاجازة من معرفة
قدر المجاز او عينه فان ظن كثرة التركة فبان قلتها فسياتي فلو اجاز
عالما بمقدار التركة ثم ظهر له مشارك في الارث وقال انما اجزت ظانا
حيازتي له بطلت الاجازة في نصيب شريكه ويشبه بطلانها في
نصف نصيب نفسه وللموصي له تحليفه علي نفي علمه بشريكه فيه
ولا عبرة بردهم واجازتهم في حياة الموصي اذ لا حق لهم حينئذ لاحتمال
برئه وموتهم بل بعد موته في الواقع وان ظنه قبله كما يعلم مما مر
فيمن باع مال ابيه ظانا حياته فجزم بعضهم ببطلان القبول قبل
العلم بموت الموصي وان بان بعده غير ظاهر والعبرة في كونه
وارثا بيوم الموت اي وقته فلو اوصي لاخيه فحدث له ابن قبل
موته فوصية لاجنبي او وله ابن ثم مات الابن قبله او معه فوصية
لوارث والوصية لكل وارث بقدر حصته مشاعا من نصف
وربع ونحوها بحسب فرضه لغو لانه يستحق ذلك بدونها وبعين
هي قدر حصته كان ترك ابنين ودارا وقنا قيمتهما سوا فخص كلا
بواحد صحيحة وتفتقر الى الاجازة في الاصح لاختلاف الاغراض
بالاعيان ولذا صحت ببيع عين من ماله لزيد وسوا كانت الاعيان
مثلية ام لا والثاني لا تفتقر لذلك ولو اوصي للفقرا بشي امتنع على
الموصي اعطا شي منه لورثة الميت ولو فقرا كما نص عليه في الام
وللموصي به شروط منها كونه قابلا للنقل بالاختيار فلا تصح بنحو قود
وحد قذف لغير من هو عليه وتصح به لمن هو عليه والعفو عنه في
المرض كما جزم به البلقيني وحكاه عن تعليق الشيخ ابي حامد ولا بحق
تابع للملك كخيار وشفعة لغير من هي عليه لا يبطلها التاخير لنحو تاجيل
الثمن وكونه مقصودا بان يحل الانتفاع به شرعا وتصح بالحمل الموجود
واللبن في الضرع وبكل مجهول ومعجوز عن تسليمه وتسلمه ويشترط لصحة
الوصية به لنفصاله حيا لوقت يعلم وجوده عندها اي الوصية اما

في

في الادمي فسياتي فيه ما مر في الوصية له واما في غيره فيرجع لاهل
الخبرة في مدة حمله ولو انفصل حمل الادمي بجناية مضمونة نفذت
الوصية فيما ضمن به بخلاف حمل البهيمة لان الواجب فيه ما نقص من
قيمة امه ولا تعلق للموصي له بشي منها وانما لم يفرقوا فيما مر في الموصى
له بين المضمون وغيره لان المدار فيه علي اهلية الملك كما مر ويقبلها
الولي ولو قبل الوضع لان الحمل يعلم وتعبيرهم بالحي للغالب اذ لو ذبحت
الموصي بحملها فوجد ببطنها جنين حلته ذكاتها وعلم وجوده عند
الوصية ملكه الموصي له كما هو ظاهر وبالمنافع المباحة وحدها موبدة
ومطلقة ولو لغير الموصي له بالعين لانها اموال تقابل بالعوض كالاعيان
ويمكن صاحب العين المسلوبة المنفعة تحصيلها فلو رد الموصى له
بالمنفعة الوصية انتقلت للورثة لا للموصي له بالعين وكذا تصح الوصية بثمر
او حمل سيحدث ثانيا لان الحمل قد يراد به الحيوان ضد الثمرة فاندفع
القول بان الاولى تعبيره بسيحدث في الاصح لاحتمال الوصية وجوها
من الغرر رفقا بالناس فصحت بالمعدوم كالمجهول ولا حق له في الموجود
عندها بان ولدته الادمية لدون ستة اشهر منها مطلقا او لاربع سنين
فاقل وليست فراشا او البهيمة لزمن قال اهل الخبرة انه موجود عندها
والثاني المنع اذ التصرف يستدعي متصرفا فيه ولم يوجد والثالث
يصح بالثمرة دون الحمل لانها تحدث من غير احداث امر في اصلها
بخلاف الولد ويدخل في الوصية بدابة بخصوص ولبن موجود
عندها خلافا لما في التدريب وبشجرة ما يدخل في بيعها من غير المتابر
مثلا عند الوصية ويجب ابقاوه الي الجذاذ ونظير اعتبار الوصية هنا
ما لو اوصي لاولاد فلان فانه انما يتناول المنفصل عند الوصية لا المنفصل
بعدها بخلاف الوقف فانه يراد للدوام كما مر وهي بما تحمله لكل عام كما
استظهره ابن الرفعة وسكت عليه السبكي لان ما للعموم واذا استحق
الثمرة فاحتاجت هي او اصلها للسقي لم يلزم واحدا منهما والاوجه يجي

قوله بين المضمون وغيره كحمل المرتدة من مرتد حيث اسلم بعد الوصية احد اصوله ع ش

قوله بما تحمله الدابة والشجرة وقوله لكل عام خبر لقوله وهي ع ش

ما مر اخر فرع باع شجرة هنا **وباحد عبديه** مثلا ويعينه الوارث
لانها تحتمل الجهالة فالابهام اولى وانما لم تصح لاحد الرجلين لانه يحتمل
في الموصى به لكونه تابعا ما لا يحتمل في الموصى له ومن ثم صحت بحمل
سيحدث لا لحمل سيحدث **وبنجاسة يحل الانتفاع بها** لثبوت الاختصاص
فيها وانتقالها بالارث والهبة واحترز بقوله يحل الانتفاع بها عما
لا يحل كخنزير وكلب عقور وخمرة غير محترمة لحرمة اقتنائها المنافي
لمقصود الوصية بخلاف ما يحل **ككلب معلم** وجرو قابل للتعليم
لحل اقتنائهما وكلب يحرس الدور ويوخذ من حل اقتناء قابل التعليم
حل الاقتناء لمن يريد تعلم الصيد حالا وهو قابل لذلك وشمل كلامه
ما لو لم يكن الموصى له صاحب زرع ولا ماشية ونحوهما وهو كذلك فتجوز
الوصية له بها كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى لتمكنه من نقل يده
لمن له اقتناؤه خلافا للاذرعي والزركشي ولو كان الموصى له من اهل
بعضها فهل يتعين ما يصلح له او يتخير الوارث وجهان ارجحهما ثانيهما
كما اشعر بترجيحه كلام الروياني وغيره وهو اوفق بكلام الشافعي والاصحاب
وزبل ولو من مغلظة كما شمله كلامهم لتسميد الارض والوقود وميتة
لاطعام الجوارح ولو ميتة كلب او خنزير **وخمر محترمة** وهي ما عصرت
لا بقصد الخمرية وشمل كلامه ما لو استحكمت الخمر وايس من عودها
خلا الا بصنع ادمي فتجوز الوصية بها خلافا لابن الرفعة لانها لما
كانت محترمة لم يمتنع امساكها لمنافع قد تعرض من اطفاء نار وعجن
طين **ولو اوصى** لشخص **بكلب من كلابه** المنتفع بها ثم مات وله كلاب
اعطي الموصى له **احدها** بخيرة الوارث وان لم يصلح لواحد منها او كان
ما اعطاه له لا يناسب حاله اخذا مما مر **فان لم يكن له** عند الموت
اذ العبرة به **كلب** ينتفع به **لغت** الوصية وان قال من مالي لتعذر
شرائه ولا يكلف الوارث اتهابه وبه فارق عبدا من مالي ولا عبد
له وما بحثه الرافعي من انه لو تبرع به متبرع واراد تنفيذ الوصية لمكن

ان

ان يقال بالجواز كما لو تبرع بقضاء دينه مردود بوضوح الفرق
وهو ان الدين باق بعد الموت والوصية بطلت بالموت لعدم
ما يتعلق به ح فصار كما لو اوصى بشاة من غنمه ولا شاة له
عند الموت **ولو كان له مال وكلاب** منتفع بها **ووصى بها او ببعضها**
فالاصح نفوذها في الكلاب جميعا **وان كثرت وقل المال** وان كان
ادنى متقوم كدانق اذ الشرط بقاء ضعف الموصى به للورثة وقليل
المال خير من كثير الكلاب اذ لا قيمة لها وتقدير عدم المال او
ان لها قيمة حتى تنفذ في ثلثها فقط يشبه التحكم ولو اوصى بثلثه
لواحد وبها لاخر لم ينفذ الا في ثلثها كما لو لم يكن له الا كلاب وينظر
فيه الى عددها لا قيمتها بتقدير المالية **ولو اوصى بطبل** سوا قال من
طبولي ام لا **وله طبل لهو** لا يصلح لمباح **وطبل يحل الانتفاع به كطبل حرب**
يقصد به التهويل **وحجيج** يقصد به الاعلام بالنزول والرحيل وغيرها
كطبل الباز غير الكوبة المحرمة **حملت على الثاني** لتصح لان الظاهر
قصده للثواب فان صلح لمباح تخير الوارث او بعود من عيدانه
وله عود لهو لا يصلح لمباح وعود مباح واطلق بطلت لانصراف مطلق
العود للهو والطبل يقع على الكل اطلاقا واحدا **ولو اوصى بطبل
اللهو** وهو الكوبة الاتية في الشهادات **لغت** الوصية لانه
معصية **الا ان صلح لحرب او حجيج** او منفعة اخرى مباحة
ولو مع تغيير بشرط بقاء اسم الطبل معه والا لغت وان كان رضاضه
من نقد او جوهر نعم لو قال الموصي اردت الانتفاع به على الوجه
الذي هو معمول له لم تصح كما جزم به صاحب الوافي قال الزركشي
وهو ظاهر وقوله كالاذرعي وقضية كلامهم التصوير بما اذا سمي اللهو
في الوصية فلو قال اوصيت له بهذا ولم يسمه فيشبه ان يصح ويعطى له
مفصلا ممنوع وان نسباه للماوردي وبحث بعض المتاخرين ان
محل المنع على طريقة الجمهور مطلقا في الطبل وغيره اذا اوصى به لادمي

معين فلو اوصي به لجهة عامة كالمساكين او المسجد ونحوه وكان
رضاضه مالا فيظهر الجزم بالصحة وينزل علي رضاضه ومافيه من
المال **فصل** في الوصية لغير الوارث وحكم التبرعات في المرض
ينبغي لمن ورثته فقرا او اغنيا **ان لا يوصي باكثر من ثلث ماله**
بل الاحسن ان ينقص منه شيا لانه صلي الله عليه وسلم استكثره
فقال الثلث والثلث كثير ومن ثم صرح جمع بكراهة الزيادة عليه وجمع
بحرمتها قال الاذرعي ويتعين الجزم بها عند قصد حرمان الوارث
انتهي والمعتمد خلافه كما علم مما مر نظيره في الوقف **فان زاد**
علي الثلث **ورد الوارث** الخاص المطلق التصرف الزيادة **بطلت**
الوصية **في الزايد** اجماعا لانه حقه فان كان عاما بطلت ابتدا
من غير رد لان الحق للمسلمين فلا مجيز **وان اجاز** وهو مطلق التصرف
والا لم تصح اجازته بل توقف الي تاهله كما مر لكن يظهر ان محله عند
رجا زواله والا كجنون مستحكم ايس من برئه فتبطل حيث
غلب علي الظن ذلك بان شهد به خبيران والا فلا لان تصرف
الموصي وقع صحيحا فلا يبطله الا مانع قوي وعلي كل فمتي برا واجاز
بان نفوذها **فاجازته تنفيذ** اي امضا لتصرف الموصي بالزيادة
علي الثلث لصحته كما مر وحق الوارث انما يثبت في ثاني حاليه فاشبه
عفو الشفيع **وفي قول عطية مبتداة والوصية** علي الثاني **بالزيادة**
لغو لنهيه صلي الله عليه وسلم سعد بن ابي وقاص عن الوصية
بالنصف وبالثلثين رواه الشيخان وجوابه ان النهي انما يقتضي
الفساد ان رجع لذات الشي او لازمه وهنا ليس كذلك لانه لخارج
عنه وهو رعاية الموارث وان توقف الامر علي اجازته وعلي الاول
لا يحتاج للفظ هبة وتجديد قبول وقبض ولا رجوع للمجيز قبل
القبض وتنفذ من المفلس وعليهما لا بد من معرفته لقدر ما يجيز
من التركة ان كانت بمشاع لا معين ومن ثم لو اجاز ثم قال ظننت قلة

المال

المال او كثرته ولم اعلم كميته وهي بمشاع حلف انه لا يعلم ونفذت
فيما ظنه فقط او بمعين لم يقبل **ويعتبر المال** حتي يعلم قدر الثلث
منه **يوم الموت** لان الوصية تملك بعده وبه يلزم من جهة الموصي
وقضية ذلك انه لو قتل فوجبت ديته ضمت لماله حتي لو اوصي
بثلثه اخذ ثلثها **وقيل يوم الوصية** فلا عبرة بما حدث بعدها
كما لو نذر التصدق بثلث ماله حيث اعتبر يوم النذر ورد بانه وقت
اللزوم فهو نظير يوم الموت هنا ومر ان الثلث انما يعتبر بها بعد
الدين وانها معه ولو مستغرقا صحيحة حتي لو ابرا مستحقه نفذت
ولم يبين الاعتبار في قيمة ما يفوت علي الورثة وما يبقي لهم
وحاصله ان الاعتبار في المنجز وقت التفويت ثم ان وفي بجميعها ثلثه
عند الموت فذاك والا ففيما يفي به وفي المضاف للموت بوقته وفيما
بقي لهم باقل قيمه من الموت الي القبض لان الزيادة علي يوم الموت
في ملكهم والنقص عن يوم القبض لم يدخل في يدهم فلا يحسب عليهم
ويعتبر من الثلث ايضا راجع ليعتبر والثلث لتقدم لفظهما اما
الاول فظاهر واما الثاني فلان هذا عطف علي ينبغي المعلق
بالثلث كما ان هذا متعلق به **عتق علق بالموت** في الصحة او المرض
نعم لو قال صحيح لقنه انت حر قبل مرض موتي بيوم ثم مات
من مرض بعد التعليق باكثر من يوم او قبل موتي بشهر ثم مرض
دونه ومات بعد اكثر من شهر عتق من راس المال لان عتقه
وقع في الصحة وكذا لو مات بعد ان مرض شهرا فاكثر اعتبر من
راس المال كما لو علقه بصفة في الصحة فوجدت في مرضه من
غير اختياره ولو اوصي بعتق عن كفارته المخيرة اعتبر جميع قيمة العبد
من الثلث لحصول البراة بدونه حتي لو لم يف الثلث بتمام قيمته
ولم تجز الورثة لم تصح الوصية ويعدل الي الطعام او الكسوة **وتبرع**
نجز في مرضه اي الموت **كوقف** وعارية عين سنة مثلا وتاجيل

ثمن مبيع كذلك فيعتبر منه اجرة الاولي وثمن الثانية وان باعها
باضعاف ثمن مثلها لان تفويت يدهم كتفويت ملكهم وهبة وعتق
في غير مستولدة اذ هو لها فانه من راس المال وابرا وهبة في صحة
واقباض في مرض حيث اتفق المتهب والوارث والاحلف المتهب
لان العين في يده وقضيته انه لو كانت بيد الوارث وادعي انه ردها
اليه اوالي مورثه وديعة اوعارية صدق الوارث او بيد المتهب وقال
الوارث اخذتها غصبا او نحو وديعة صدق المتهب وهو محتمل ولو قيل
بمجي ما مر من تنازع الراهن والواهب مع المرتهن والمتهب في القبض
من التفصيل لم يبعد ولو ادعي الوارث موته من مرض تبرعه
والمتبرع عليه شفاه وموته من مرض اخر او فجاة فان كان مخوفا
صدق الوارث والا فالاخراي لان غير المخوف بمنزلة الصحة وهما لو اختلف
في صدور التصرف فيها او في المرض صدق المتبرع عليه لان الاصل
دوام الصحة فان اقاما بينتين قدمت بينة المرض لكونها ناقلة ولو
ملك في مرض موته من يعتق عليه فعتقه من الاصل وان اشتراه
بثمن مثله صح ثم ان كان مديونا بيع للدين والا فعتقه من الثلث
او بدون ثمن المثل فقدر المحاباة هبة يعتق من الاصل ولا يتعلق
به الدين واذا عتق من الثلث لم يرث او من الاصل ورث واذا اجتمع
تبرعات متعلقة بالموت وعجز الثلث عنها فان تمحض العتق
كاعتقتكم او انتم احرار او سالم وغانم وخالد احرار بعد موتي او سالم
حر بعد موتي وغانم كذلك او دبر عبدا واوصي باعتاق اخر اقرع
سوا اوقع ذلك معا ام مرتبا فمن اقرع عتق منه ما يفي بالثلث لان
مقصود العتق التخلص من الرق ولا يحصل مع التشقيص او تمحض
غيره قسط الثلث علي الجميع باعتبار القيمة او المقدار لعدم المرجح
مع اتحاد وقت الاستحقاق فلو اوصي لزيد بماية ولبكر بخمسين ولعمرو
بخمسين ولم يرتب وثلثه ماية اعطي الاول خمسين وكل من الاخرين

خمسة

خمسة وعشرين او اجتمع هو اي العتق وغيره كان اوصي بعتق سالم
ولزيد او الفقرا بماية او عين مثلية او متقومة قسط الثلث
عليهما بالقيمة او مع المقدار لاتحاد وقت الاستحقاق نعم لو تعدد
العتق اقرع فيما يخصه او دبر قنه وهو بماية واوصي له بماية وثلث
ماله ماية قدم عتقه ولا شي له بالوصية وفي قول يقدم العتق
لقوته اما لو اعتبر الموص وقوعها مرتبة كاعتقوا سالما ثم غانما
او فغانما او كاعطوا زيدا ماية ثم عمروا ماية وكاعتقوا سالما ثم
اعطوا زيدا ماية فلا بد من تقديم ما قدمه او اجتمع تبرعات منجزة
مرتبة بالفعل كان اعتق ثم تصدق ثم وقف ثم وهب واقبض
وكقوله سالم حر وغانم حر لا احران قدم الاول فالاول حتي يتم الثلث
لقوته لسبقه وما زاد يتوقف علي الاجازة ولو تاخر القبض عن
الهبة اعتبر وقته كامر لان الملك متوقف عليه نعم المحاباة في نحو بيع
غير مفتقرة لقبض لانها تابعة فان وجدت دفعة تفرد الدال
واتحد الجنس كعتق عبيد او ابراجمع كاعتقتكم او ابراتكم اقرع في
العتق لخبر مسلم ان رجلا اعتق ستة لا يملك غيرهم عند موته
فدعاهم صلي الله عليه وسلم فجزاهم اثلاثا واقرع بينهم فاعتق اثنين
وارق اربعة وقسط في غيره باعتبار القيمة او المقدار وفيما اذا
كان فيها نحو تطوع يعتبر اجرة المثل لانها قيمة المنفعة ولا يقدم
علي غيره فيما يظهر ولو اعتقهما وشك في الترتيب والمعية عتق
من كل نصفه وكالشك ما لو علم ترتيب دون عين السابق
او نسيت اي ولم يرج بيانها وان اختلف الجنس وصورة وقوعه
معا اما بان قيل له اعتقت وابرات ووقفت فيقول نعم
او بان تصرف وكلا له فيها بان وكل وكيلا في هبة وقبض
واخر في صدقة واخر في ابرا وتصرفوا معا فان لم يكن فيها
عتق قسط الثلث عليها وان كان فيها عتق قسط الثلث

واقرع فيما يخص العتق كما مر **وفي قول يقدم** العتق كما مر ولو اجتمع
منجزة ومعلقة بالموت قدمت المنجزة للزومها **ولو كان له عبدان**
فقط اي لا ثالث له غيرهما ولا يخرج من الثلث الا احدهما وهذا مجرد
تصوير فلا اعتراض عليه **سالم وغانم** وهو يخرج من ثلثه وحده **فقال**
ان اعتقت غانما فسالم حر سوا اقال في حال اعتاقي غانما ام
لا **ثم اعتق غانما في مرض موته عتق** غانم **ولا اقراع** لاحتمال ان
تخرج القرعة بالحرية لسالم فيلزم ارقاق غانم فيفوت شرط عتق
سالم ولو خرجا من الثلث عتقا او مع بعضه عتق وبعض سالم كما
افاد ذلك كله كلامه في مواضع اخر فان لم يخرج من الثلث عتق
بقسطه وعلم مما تقرر انه لو اوصي بانواع فعجز ثلثه عنها وزع علي
قيمتها واجرتها كاطعام عشرة وحمل اخرين الي موضع كذا والحج عنه
ولو اوصي ببيع كذا لزيد تعين اي ولو لم يكن فيه رفق ظاهر فيما
يظهر لانه قد يكون له في ذلك غرض فان ابي بطلت الوصية الا
ان يقول فيباع لغيره ان لم يقبل بخلاف ما لو اوصي بان يحج عنه بكذا
فامتنع فانه يستاجر عنه اي توسعة في طرق العبادة ووصول
ثوابها له بحج الغير ولا كذلك شرا الغير **ولو اوصي بعين حاضرة**
هي ثلث ماله وباقيه دين او **غايب** وليس تحت يد الوارث
لم تدفع كلها اليه في الحال لاحتمال تلف الغايب فلا يحصل للورثة
مثلا ما حصل له **والاصح انه لا يتسلط علي التصرف** كالاستخدام **في**
الثلث من العين **ايضا** كثلثيها الذين لا خلاف فيهما وذلك لان تسلطه
يتوقف علي تسليطهم علي مثلي ما تسلط عليه وهو متعذر لاحتمال
سلامة الغايب فيكون له وعلم منه ان محله اذا كانت الغيبة تمنع
التصرف فيه لتعذر الوصول اليه لخوف او نحوه والا فلا حكم للغيبة ويسلم
للموصي له الموصي به وينفذ تصرفه فيه وتصرفهم في المال الغايب ومن
تصرف فيما منع منه وبان له صح اعتبارا بما في نفس الامر ولو اطلق

الورثة

الورثة له التصرف في الثلث صح كما في الانتصار والثاني يتسلط لان
استحقاقه لهذا القدر متعين وينبغي كما قال الزركشي تخصيص منع
الوارث من التصرف في ثلثي الحاضر في التصرف الناقل للملك كالبيع
فان كان باستخدام وايجار ونحو ذلك فلا منع منه كما يوخذ من كلام
الماوردي ولو اوصي له بالثلث وله عين ودين دفع له ثلث العين
وكلما نض من الدين شي دفع له ثلثه ولو كان له مائة درهم حاضرة
وخمسون غايبة واوصي لرجل بخمسين من الحاضرة ومات وقبل الوصية
اعطي خمسة وعشرين والورثة خمسين ويوقف خمسة وعشرون
فان حضر الغايب اعطي الموصي له الموقوف وان تلف الغايب قسمت
الخمسة والعشرون اثلاثا فللموصي له ثلثها وهي ثمانية وثلث والباقي
للورثة **فصل** في بيان المرض المخوف والملحق به المقتضي
كل منهما للحجر عليه فيما زاد علي الثلث وعقبه بالصيغة كما ياتي **اذا**
ظننا المرض مخوفا لتولد الموت عن جنسه كثيرا **لم ينفذ** بفتح
فسكون فضم فمعجمة **تبرع زاد علي الثلث** لانه محجور عليه في الزيادة
لحق الورثة وما اعترض به من انه ان اراد عدم النفوذ باطنا
لم ينظر لظننا بل لوجوده وان ظنناه غيره او ظاهرا خالف الاصح من
جواز تزويج من اعتقت فيه وان لم تخرج من الثلث ثم بعد موته
ان اخرجت من الثلث او اجاز الورثة استمرت الصحة والا فلا اجاب
عنه الزركشي بان المراد بعدم النفوذ الوقف وانه وقف استمرار
ولزوم لينتظم الكلامان وقوله زاد علي الثلث لا يلتيم مع قولهم الذي
قدمه العبرة بالثلث عند الموت لا الوصية فان اريد الثلث
عنده لم ينظر لظننا ايضا وقول الجلال البلقيني ينبغي ان يقول
لم ينفذ تبرع منجز فان التبرع المعلق بالموت لا حجر عليه فيه
ولو زاد علي الثلث لان الاعتبار بالثلث عند الموت وانما يعرف
بعده واما المنجز فيثبت حكمه حالا فيحجر عليه فيما زاد علي الثلث

عجيب مع ما تقرر في الثلث انه لا يعتبر الا عند الموت مطلقا
وفي مسئلة العتيقة ايضا تزوج حالا مع كونها كل ماله اعتبارا
بالظاهر من صحة التصرف الان فلا فرق بين المنجز والمعلق
وكلام المص محمول علي ما اذا طرا علي المرض قاطع له من نحو
غرق او حرق وان كنا ظننا المرض مخوفا بقول خبيرين لم
ينفذ تبرع زاد علي الثلث مثلا منجزا او معلقا بالموت وان كنا
ظنناه غير المخوف وحملنا الموت علي نحو فجاة لكونه نحو جرب او
وجع ضرس نفذ المنجز وان زاد علي الثلث وبهذا التقرير
اندفع الايراد **فان برا نفذ** اي بان نفوذه من حين تصرفه
في الكل لتبين انتفا الخوف ومن صار عيشه عيش مذبوح
لمرض او جناية في حكم الاموات بالنسبة لعدم الاعتداد
بقوله **وان ظنناه غير مخوف فمات** اي اتصل به الموت
فان حمل علي الفجاة لكون ذلك المرض لا يتولد منه موت
كوجع عين او ضرس او جرب وهو بضم الفا والمد وبفتح
فسكون وما اعترض به من انه لم يسمع الا تنكيرها مردود
بخبر موت الفجاة اخذة اسف اي لغير المستعد والا فهو
راحة للمومن كما في رواية اخري **نفذ** جميع تبرعه **والا** بان
لم يحمل علي ذلك لكون المرض الذي به غير مخوف لكنه قد يتولد عنه
الموت كاسهال او حمي يوم او يومين وكان التبرع قبل عرقه واتصل به
الموت **فمخوف** فلا ينفذ ما زاد علي الثلث وفايدة الحكم في هذا بانه ان
اتصل به الموت مخوف والا فلا انه اذا حز عنقه او سقط من عال مثلا
كان من راس المال بخلاف المخوف فانه يكون من الثلث مطلقا كما تقرر
ولو شككنا قبل الموت **في كونه** اي المرض **مخوفا لم يثبت** كونه مخوفا
الا بقول طبيبين حرين عدلين مقبولي الشهادة لتعلق حق الموصي
له والورثة بذلك فسمعت الشهادة ولو في حياته كان علق شي بكونه

مخوفا وفي اعتباره الحرية تلويح بان المراد عدل الشهادة لا الرواية
فاستغني بذلك عن التعرض للاسلام والتكليف وكل معلوم من
العدالة وافهم كلامه عدم الثبوت برجل وامراتين وبمحض النسوة
لكن محله في غير علة باطنة بامراة ويقبل قول الطبيبين في نفي
كونه مخوفا ايضا خلافا للمتولي وقد لا ترد عليه لارجاع ضمير يثبت
الي كل من طرفي الشك اما لو اختلفا في عين المرض كان قال الوارث
كان حمي مطبقة والمتبرع عليه كان وجع ضرس كفي غير طبيبين
ولو اختلف الاطبا اخذ كما قاله الماوردي ونقله ابن الرفعة واقره
بقول الاعلم ثم بالاكثر عددا ثم بمن يخبر بانه مخوف لانه علم من غامض
العلم ما خفي علي غيره **ومن المرض المخوف** قيل هو كل ما يستعد
بسببه للموت بالاقبال علي العمل الصالح وقيل كلما اتصل به الموت
وقال الماوردي وتبعاه كلما لا يتطاول بصاحبه معه الحياة وترك
المص حده لهذا الاختلاف ونقلا عن الامام واقراه انه لا يشترط في
كونه مخوفا غلبة حصول الموت بل عدم ندرته كالبرسام الذي هو
ورم في حجاب القلب او الكبد يصعد اثره الي الدماغ وهو المعتمد
وان نازع فيه ابن الرفعة فعلم انه ما يكثر فيه الموت عاجلا وان خالف
المخوف عند الاطبا **قولنج** بضم اوله مع كسر اللام وفتحها وهو ان ينعقد
اخلاط الطعام في بعض الامعا فلا ينزل ويصعد بسببه بخار الي
الدماغ فيهلك وهو اقسام عند الاطبا ولا فرق بين معتاده وغيره
وقول الاذرعي يظهر ان يقال محله ان اصاب من لم يعتده فان
كان ممن يصيبه كثيرا ويعافي منه كما هو مشاهد فلا رده الوالد
رحمه الله تعالي بمنع كونه من القولنج المذكور مثلا وان سماه العوام
به وبتقدير تسميته بذلك فهو مرض يخاف منه الموت عاجلا
وان تكرر له **وذات جنب** وتسمي ذات الخاصرة وهي قروح تحدث
داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتح في الجنب ويسكن الوجع

وذلك وقت الهلاك وانما كانت مخوفة لقربها من الرئيسين القلب
والكبد ومن علاماتها الحمي اللازمة وشدة الوجع تحت الاضلاع
وضيق النفس والسعال **ورعاف** بتثليث اوله **دايم** لانه يسقط
القوة بخلاف غير الدايم ولعل مرادهم بالدايم المتتابع وانه لابد
في تتابعه ان يمضي فيه زمن يفضي مثله فيه عادة كثيرا الي
الموت ولا يضبط بما ياتي في الاسهال لان القوة تتماسك معه نحو
اليومين بخلاف الدم لانه قوام الروح **واسهال متواتر** اي متتابع
لانه ينشف رطوبات البدن **ودق** بكسر اوله وهو دا يصيب
القلب ولا تمتد معه الحياة غالبا **وابتدا فالج** بخلاف دوامه سوا
اكان معه ارتعاش ام لا لانه لا يخاف منه الموت عاجلا وهو
عند الاطبا استرخا احد شقي البدن وعند الفقها استرخا اي
عضو كان وسببه غلبة الرطوبة والبلغم ووجه الخوف في ابتدايه
الهيجان ح فربما اطفا الحرارة الغريزية واهلك لا السل بكسر
السين مطلقا وهو دا يصيب الرية فيا خذ منه البدن في
النقصان والاصفرار قال البستي في شرحه للوسيط ولعل وجع
الاستسقا مثله **وخروج الطعام غير مستحيل** لزوال القوة الماسكة
ويلزم من هذا الاسهال لكن لا يشترط تواتره ولهذا ذكره بعده **او
كان يخرج بشدة ووجع** ويسمي الزحير وافادة المضارع في خبر
كان التكرار المراد هنا اختلف فيها الاصوليون والتحقيق انه يفيده
عرفا لا وضعا **او معه دم** من عضو شريف ككبد دون البواسير
لانه يسقط القوة قال السبكي وما باصله من ان خروجه بشدة
ووجع او ومعه دم انما يكون مخوفا ان صحبه اسهال وان لم يتواتر
هو الصواب ثم بين هو ومن تبعه ان اصل نسخة المص موافقة
لاصله وانما فيها الحاق اشتبه علي الكتبة فوضعوه في غير محله
وكل ذلك فيه نظر فكلام الاطبا صريح في ان الزحير وحده مخوف

وكذا

وكذا خروج دم العضو الشريف فالوجه اخذا مما اشعرت به كان حل
ما في الكتاب علي ما اذا تكرر ذلك تكرارا يفيد سقوط القوة وان
لم يكن معه اسهال ويحمل كلام اصله ومن تبعه علي انه اذا صحبه
اسهال نحو يومين لا يشترط فيه ذلك التكرار فلا خلاف بين العبارتين
وحمي شديدة **مطبقة** بكسر البا اشهر من فتحها اي لازمة لا تبرح
بان جاوزت يومين لاذهابها للقوة التي هي قوام الحياة فان
لم يجاوزهما فتقدم حكمها **او غيرها** من ورد تاتي كل يوم وغب
تاتي يوما وتقلع يوما وثلث تاتي يومين وتقلع يوما وحمي الاخوين
تاتي يومين وتقلع يومين وظاهر كلامهم انه لا فرق في هذه الاربعة
بين طول زمنها وقلته **الا الربع** بكسر اوله كالبقية وهي التي تاتي
يوما وتقلع يومين لانه يتقوي في يومي الاقلاع ومحله ان لم يتصل
بها الموت والا فتقدم فيهما تفصيل بين ان يكون التصرف قبل
العرق وبعده ووجه تسميتها بذلك ان مجيها ثانيا بالنسبة
للاول في الرابع او من ربع الابل وهو ورود الما في اليوم الثالث
وتسميها العامة بالمثلثة وبقي من المخوف اشيا منها جرح نفذ
بجوفه او علي مقتل او محل كثير اللحم وصحبه ضربان شديد او
تاكل او تورم وقي دايم او صحبه خلط ويظهر ان العبرة في دوامه
بما مر في الاسهال لا الرعاف ويلحق بالمخوف اشيا كالوبا والطاعون
اي زمنهما فتصرف الناس كلهم فيه محسوب من الثلث لكن قيده
في الكافي بما اذا وقع في امثاله وهو حسن كما قاله الاذرعي وهل
يقيد به اطلاقهم حرمة دخول بلد الطاعون او الوبا او الخروج منها
لغير حاجة او يفرق فيه نظر وعدم الفرق اقرب وعموم النهي
يشمل التحريم مطلقا **والمذهب انه يلحق بالمخوف اسر كفار او
مسلمين اعتادوا قتل الاسري والتحام قتال بين** اثنين او **
متكافيين** او قريبين التكافو اتحدا اسلاما وكفرا ام لا **وتقديم**

لقتل بنحو **قصاص اورجم** ولو باقراره **واضطراب ريح وهيجان موج** الجمع بينهما تاكيد لتلازمهما عادة **في حق راكب سفينة** ببحر او نهر عظيم كالنيل والفرات كما بحثه بعضهم وان احسن السباحة وقرب من البر حيث لم يغلب علي ظنه النجاة منه كما اقتضاه اطلاقهم والحق الماوردي بذلك من ادركه سيل او نار او افعي قتالة او اسد ولم يتصل ذلك به لكنه يدركه لا محالة او كان بمفازة وليس ثم ما ياكله واشتد جوعه وعطشه لان ذلك كله يخاف منه الموت كثيرا بل هو لكونه لا ينفع فيه دوا اولي من المرض وخرج باعتادوا غيرهم كالروم وبالالتحام الذي هو اتصال الاسلحة ما قبله وان تراموا بالنشاب والحراب وبمتكافيين الغالبة بخلاف المغلوبة وبتقديم لذلك الحبس له وانما جعل مثله في وجوب الايصا بالوديعة ونحوها احتياطا لحفظ مال الادمي عن الضياع وظاهر تعبيرهم بالتقديم للقتل ان ما قبله ولو بعد الخروج من الحبس اليه لا يعتبر وهو ظاهر لبعد السبب نخ وانه بعد التقديم لو مات بهدم مثلا كان تبرعه بعد التقديم محسوبا من الثلث كالموت ايام الطاعون بغير الطاعون **وطلق حامل** وان تكررت ولادتها لعظم خطرها ولهذا كان موتها منه شهادة وخرج به نفس الحمل فليس بمخوف ولا اثر لتولد الطلق المخوف منه لانه ليس بمرض وبه فارق قولهم لو قال اهل الخبرة ان هذا المرض غير مخوف لكنه يتولد منه مخوف كان كالمخوف **وبعد الوضع** لولد مخلق **مالم تنفصل المشيمة** وهي التي تسميها النسا الخلاص لانها تشبه الجرح الواصل الي الجوف ولا خوف في العلقة والمضغة بخلاف موت الولد في الجوف اما اذا انفصلت المشيمة فلا خوف ومحله ان لم يحصل من الولادة جرح او ضربان شديد او ورم والا فخي يزول الركن الرابع الصيغة وفصل بينه وبين الثالث بما في هذا الفصل والذي قبله لان لهما مناسبة بما ذكره قبلهما من الاجازة

في الوصية للوارث ومن كون الموصى به قد يبلغ الثلث وقد لا وقد يكون في المرض وقد لا وذيل بهما ليتفرغ الذهن للرابع لصعوبته وطول الكلام فقال **وصيغتها** اي الوصية ما اشعر بها من لفظ او نحوه ككتابة مع نية كما سياتي واشارة اخرس فما افهمه تعريف الجزئين من الحصر غير مراد فمن الصريح **اوصيت** له **بكذا** ولو لم يقل بعد موتي لوضعها شرعا لذلك **او ادفعوا اليه كذا او اعطوا** له كذا وان لم يقل من مالي او وهبته او حبوته او ملكته كذا او تصدقت عليه بكذا **بعد موتي** او نحوه الاتي راجع لما بعد اوصيت ولم يبال بابهام رجوعه له نظرا لما عرف من سياقه ان اوصيت وما اشتق منه موضوعة لذلك **وجعلته له** بعد موتي **او هو له بعد موتي** او بعد عيني او ان قضي الله علي واراد الموت والا فهما لغو وذلك لان اضافة كل منهما للموت صيرتها بمعني الوصية وكان حكمة تكريره بعد موتي اختلاف ما في السياقين اذ الاول محض امر والثاني لفظه لفظ الخبر ومعناه الانشا وزعم انها لو تاخرت لم تعد للكل لان العطف بالواو ضعيف كما مر في الوقف **فلو اقتصر علي** وهبته له فهو هبة ناجزة او علي نحو ادفعوا اليه كذا من مالي فتوكيل يرتفع بنحو موته وفي هذه وما قبلها لا يكون كناية وصية او علي جعلته له احتمل الوصية والهبة فان علمت نيته لاحدهما والا بطل او علي ثلث مالي للفقرا لم يكن اقرارا بل كناية وصية علي الراجح او علي **هو له فاقرار** لانه من صرائحه ووجد نفاذا في موضعه فلا يجعل كناية وصية وكذا لو اقتصر علي قوله هو صدقة او وقف علي كذا فينجز من ح نخ وان وقع جوابا لمن قيل له اوص لان مثل ذلك لا يفيد **الا ان يقول هو له من مالي فيكون وصية** اي كناية فيها لاحتماله لها وللهبة الناجزة فافتقر للنية وبه يرد ما رجحه السبكي انه صريح وعلي الاول لو مات ولم تعلم

نيته بطل لان الاصل عدمها والاقرار هنا غير مثبت لاجل قوله
مالي نظير ما ياتي وتنعقد بكناية وهي ما احتمل الوصية وغيرها
كقوله عينت له هذا او عبدي هذا له كالبيع بل اولى وكتابة بالتا
كناية فتنعقد بها مع النية ولو من ناطق ولا بد من الاعتراف بها
نطقا منه او من وارثه وان قال هذا خطي او ما فيه وصيتي ولا
يسوغ للشاهد التحمل حتى يقرا عليه الكتاب او يقول انا عالم
بما فيه وقد اوصيت به واشارة من اعتقل لسانه تجري فيها التفصيل
الاخرس فيما يظهر ومر ان كتابته لا بد فيها من نية وانه يكفي
الاعلام بها باشارة او كتابة ولو قال من ادعى علي شيا وانه وفي
مالي عنده فصدقوه من غير حجة فلا وجه انه وصية لانه لم
يسم له بشي وانما قنع منه بحجة بدل حجته او ما في جريدتي قبضته
كله فهو اقرار بالنسبة لما علم انه فيها وقته وان اوصى لغير معين
يعني لغير محصور كالفقرا لزمت بالموت بلا اشتراط قبول لتعذره
منهم ومن ثم لو قال لفقرا محل كذا وانحصروا بان سهل عادة عدهم
تعين قبولهم ووجبت التسوية بينهم ولو رد غير المحصورين لم يرتد
بردهم كما افهمه قوله لزمت بالموت ودعوى ان عدم حصرهم مستلزم
عدم تصور ردهم مردودة بان المراد بعدم الحصر كثرتهم بحيث يشق
عادة استيعابهم فاستيعابهم ممكن ويلزم منه تصور ردهم وعليه
فالمراد بتعذر قبولهم تعذره غالبا او باعتبار ما من شانه ويجوز له
الاقتصار على ثلاثة من غير المحصورين ولا تجب التسوية بينهم او
اوصى لمعين لا كالعلوية لانهم كالفقرا اشترط القبول منه ان تاهل
وان كان الملك لغيره كما مر في الوصية للقن والا فمن وليه او سيده
او ناظر المسجد كما بحثه ابن الرفعة وجزم به في الانوار بخلاف نحو الخيل
المسبلة في الثغور لا تحتاج لقبول لانها تشبه الجهة العامة ولو كانت
الوصية للمعين بالعتق كاعتقوا هذا بعد موتي لم يشترط قبوله لان فيه

حقا

حقا موكدا لله فكان كالجهة العامة وكذا المدبر بخلاف اوصيت له
برقبته لاقتضا هذه الصيغة القبول قال الزركشي وظاهر كلامهم
ان المراد القبول اللفظي ويشبه الاكتفا بالفعل وهو الاخذ كالهدية
والاوجه الاول ولا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي ولا مع موته
اذ لا حق له الا بعد الموت فلمن رد حينئذ القبول بعد الموت وعكسه
بخلافهما بعد الموت نعم القبول بعد الرد لا اعتبار به كالرد بعد
القبول سوا اقبض ام لا على المعتمد ومن صريح الرد رددتها او
لا اقبلها او ابطلتها او الغيتها ومن كناياته نحو لا حاجة لي بها وانا
غني عنها وهذه لا تليق بي فيما يظهر ولا يشترط بعد موته الفور
في القبول لانه انما يشترط في عقد ناجز متصل قبوله بايجابه نعم
يلزم الولي القبول او الرد فورا بحسب المصلحة فان امتنع مما اقتضته
المصلحة عنادا انعزل او متاولا قام الحاكم مقامه والاوجه صحة اقتصاره
على قبول البعض فيهما وفي الهبة اذ اشتراط المطابقة بين الايجاب
والقبول انما هي في البيع والوصية والهبة ليستا كذلك فان مات
الموصى له قبله اي قبل موت الموصي وكذا لو مات معه بطلت الوصية
لعدم لزومها وايلولتها للزوم ح او بعده اي بعد موت الموصي وقبل
القبول والرد لم تبطل فيقبل وارثه ولو الامام فيمن يرثه بيت
المال لانه خليفته ومن ثم لو قبل قضى دين مورثه منه نعم قبول
الوارث يخالف قبول الموصى له فيما اذا اوصى لرجل بولده فقبل عتق
عليه الولد وورثه فاذا قبل وارثه عتق الولد ولم يرث لانا لو ورثناه
لاعتبر قبوله ولا يجوز ان يعتبر لمفارقته ولا يصح قبوله فلا يعتبر
كذا حكاه في الشامل عن الاصحاب وهل جرى على العرف في استعمال
هل في مقام طلب التصور الذي هو محل الهمزة في هذا المقام ولذا
اي في حيزها بام وهذا بنا على ما قاله صاحب المغني وجرى
عليه صاحب التلخيص وشارحوا كلامه ان الهمزة في نحو ازيد في

الدار ام عمرو وازيد في الدار ام في المسجد لطلب التصور اما على ما حققه
السيد ان الهمزة في نحو هذين لطلب التصديق لان السايل متصور
لكل من زيد وعمرو وللدار وللمسجد قبل جواب سواله وبعد الجواب
لم يزد له شي في تصورها اصلا بل يبقى تصورها على ما كان والحاصل
بالجواب هو التصديق اي الحكم الذي هو ادراك النسبة الى احدهما
بعينه واقعة اولا فهل في كلامه باقية على وضعها من طلب ايجابي
او سلبي وام في كلامه منقطعة لا متصلة ولا مانع من وقوعها
في حيز هل تشبيها له بوقوعها في حيز الهمزة التي بمعناها **يملك
الموصى له** المعين الموصى به الذي ليس باعتاق **بموت الموصي
ام بقبوله ام الملك موقوف** ومعنى الوقف هنا عدم الحكم عليه
عقب الموت بشي **فان قبل بان انه ملك بالموت والا** بان
لم يقبل بان رد **بان انه ملك للوارث** من حين الموت **اقوال
اظهرها الثالث** لانه لا يمكن جعله للميت فانه لا يملك ولا للوارث
فانه لا يملك الا بعد الوصية والدين ولا للموصى له والا لما صح رده
كالارث فتعين وقفه **وعليها** اي على الاقوال الثلاثة **تبنى
الثمرة وكسب عبد حصلا** لا قلاقة فيه لان تعريف ثمرة
جنسي فساوى التنكير في كسب ووقع ح حصلا صفة لهما من
غير اشكال فيه كما افاد ذلك الزركشي بين الموت والقبول وكذا
بقية الفوايد الحاصلة ح **ونفقته وفطرته** وغيرهما من المؤن
فعلى الاول له الاولان وعليه الاخران وعلى الثاني لا ولا قبل
القبول بل للوارث وعلى المعتمد هي موقوفة فان قبل فله
الاولان وعليه الاخران والا فلا واذا رد فالزوايد بعد الموت
للوارث وليست من التركة فلا يتعلق بها دين **ويطالب** يصح
بناوه للفاعل فالضمير للعبد وللمفعول فهو لكل من صلحت
منه المطالبة كالوارث او وليه والوصي **الموصى له بالنفقة ان**

توقف

ولا من

توقف في قبوله ورده فان لم يقبل ولم يرد خيره الحاكم بينهما
فان ابى حكم عليه بالابطال كمتحجر امتنع من الاحيا وقضية
كلامه جريان ذلك على الاقوال كلها واستشكل جريانه على
الثاني بان الملك لغيره فكيف يطالب بالنفقة ويوجه بان
مطالبته بها وسيلة لفصل الامر بالقبول او الرد فجاز لذلك
وبهذا يجاب ايضا عن ترجيح ابن الرفعة على قول الوقف وجوب
النفقة عليهما كاثنين عقدا على امراة وجهل السابق وفرق
السبكي بان كلا منهما معترف بوجوب النفقة عليه ح متمكنا من
دفع الاخر بخلافهما هنا ورد بما مر في خيار البيع من انهما يطالبان
على القول بالوقف مع فقد نظير ما ذكره من الاعتراف فعلم انه ليس
هو السبب في مطالبتهما والكلام في المطالبة حالا اما بالنسبة
للاستقرار فهي على الموصى له ان قبل والا فعلى الوارث وفي وصية
التملك اما لو اوصى باعتاق قن معين بعد موته فالملك فيه
للوارث الى عتقه قطعا كما قالاه فيبدله ان قتل له ونفقته عليه كما
اقتضاه كلامهما نعم كسبه له لا للوارث كما صححه في البحر لتقرر استحقاقه
العتق وهو المعتمد بخلاف ما لو اوصى بوقف شي فتاخر وقفه بعد
موته وحصل منه ريع فانه للوارث كما افتى به جماعة وقال الاذرعي
انه الاشبه اي لانه انما جعل للموقوف عليه على تقدير حصول
الوقف قال الدميري وهو الظاهر كمن مات وله عقار له اجرة
وعليه دين فاستغله الوارث واخذ اصحاب الدين العقار ولم ياخذ
لهم شي فالذي عليه الايمة الاربعة انه لا رجوع لهم على الوارث
بما اخذه وبحث الزركشي انه لو اوصى بشرا عقار بثلثه ووقفه
على زيد وعمرو ثم على الفقرا فمات احدهما قبل وقفه لم يبطل
في نصف الميت بل ينتقل للفقرا وفارق على هذين ثم الفقرا
فان احدهما اذا مات انتقل نصيبه للاخر بانه هنا مات بعد

ولتيس

ف

مطلب نفيس لا رجوع على الوارث بما استغله من منافع التركة باتفاق الايمة الاربعة

الاستحقاق وثم قبله فكانه لم يوجد ومن ثم لو وقف علي زيد
وعمرو فبان احدهما ميتا كان الكل للاخر كما قاله الخفاف وغيره
فصل في احكام لفظية للموصي به وله **اذا اوصي بشاة**
واطلق **تناول** لفظه **صغيرة الجثة وكبيرتها سليمة ومعيبة** وكون
الاطلاق يقتضي السلامة محله في غير ما انيط بمحض اللفظ كالبيع والكفارة
دون الوصية ومن ثم لو قال اشتروا له شاة او عبدا تعين السليم لان
اطلاق الامر بالشرا يقتضيه كما في التوكيل به **ضانا ومعزا** وان كان
عرف الموصي اختصاصها بالضان لانه عرف خاص فلا يعارض اللغة
ولا العرف العام وخرج بها نحو ارنب وظبي ونعام وحمر وحش وبقره
وما زعمه ابن عصفور من اطلاقها علي جميع ذلك شاذ نعم لو قال شاة
من شياهي وليس له الا ظبا اعطي منها كما بحثه في الروضة وجزم به
صاحب البيان ونقله في محل اخر عن الاصحاب وان خالف في ذلك
ابن الرفعة تبعا لغيره **وكذا ذكر** وخنثي **في الاصح** لانها اسم جنس كالانسان
وتاؤها للوحدة لا للتانيث كحمام وحمامة ويدل له قولهم لفظ الشاة
يذكر ويونث ولهذا حملوا خبر في اربعين شاة علي الذكور والاناث
والثاني لا يتناوله للعرف ومحل الخلاف عند عدم مخصص ففي
شاة ينزيها يتعين الذكر الصالح لذلك ويتركي عليها او ينتفع بدرها
ونسلها يتعين الانثي الصالحة لذلك وينتفع بصوفها يتعين
ضان وبشعرها يتعين معز **لا سخلة** وهي ولد الضان والمعز ذكرا
او انثي ما لم تبلغ سنة **وعناق** وهي انثي المعز ما لم تبلغ سنه والجدي
ذكره وهو مثلها بالاولي وذكرها في كلامهم مع دخولها في السخلة للايضاح
في الاصح لان كلاهما لا يسمي شاة لصغر سنهما والثاني يتناولهما لصدق
الاسم **ولو قال اعطوه شاة** او راسا **من غنمي** او من شياهي بعد
موتي وله غنم عند موته اعطي واحدة منها وليس للوارث له ان
يعطيه من غيرها وان رضيا لانه صلح علي مجهول ولو لم يكن سوي

واحده

بنزيهاهامج

وله ذلك عند الموت
فانها تصح كما لو قال اعطوه
راسا من رقيقي ولا رقيق
له عند الوصية صح

واحدة تعينت ان خرجت من الثلث وان قال ذلك **ولا غنم له** عند
الموت **لغت** وصيته لعدم ما يتعلق به وان كان له ظبا لانها انما
تسمي شياه البر لا غنمه وبه فارق ما مر فاندفع القول بكونه مخالفا
له اما اذا لم يكن له غنم عند الوصية ثم ملكه بعده **وان قال** اعطوه
شاة **من مالي** ولا غنم له كما في المحرر اي عند موته **اشتريت له** شاة
باي صفة كانت ولو معيبة فالضمير في اشتريت للشاة وهو للوحدة
فلا فرق بين ان يقول اشتري او اشتريت وان زعم بعضهم ان اشتري
اولي فان كان له غنم فللوارث ان يعطيه منها وان يعطيه من غيرها
شاة علي غير صفة غنمه لشمول الوصية لذلك وان قال اشتروا
له شاة تعينت سليمة كما مر لان اطلاق الامر بالشرا يقتضيها
كما في التوكيل بالشرا ويقاس بما ذكر اعطوه راسا من رقيقي او
راسا من مالي او اشتروا له ذلك ولو قال اعطوه رقيقا واقتصر
علي ذلك فكما لو قال من مالي في انه يتخير بين اعطايه من ارقايه
او غيرهم ويقاس عليه ما لو قال اعطوه شاة ولم يقل من مالي ولا
غنمي **والجمل والناقة يتناولان البخاتي** بتشديد اليا وتخفيفها
واحدها بختي وبختية **والعراب** السليم والصغير وضدهما لصدق
الاسم عليهما **لا احدهما الاخر** فلا يتناول الجمل الناقة وعكسه
لاختصاصه بالذكر وهي بالانثي فمن ثم لم يتناول البعير قال الزركشي
جزما **والاصح تناول بعير ناقة** وغيرها من نظير ما مر في الشياه
لانه اسم جنس ومن ثم سمع حلب بعيره الا الفصيل وهو ولد الناقة
اذا فصل عنها والثاني المنع ورجحه كثيرون وقال الماوردي والغزالي
انه المذهب **لا بغلة** ذكرا **ولا بقرة ثورا** بالمثلثة ولا عجلة وهي ما لم
تبلغ سنة للعرف العام وان اتفق اهل اللغة علي اطلاقها عليه اذ
لم يشتهر عرفا **والثور** او الكلب او الحمار مصروف **للذكر** فقط لذلك
ويتناول البقر جاموسا وعكسه كما بحثاه بدليل تكميل نصاب احدهما

بالاخر وعدهما في الربا جنسا واحدا بخلاف بقر الوحش فلا يتناوله
البقر نعم ان قال من بقري ولا بقر له سواها دخلت كما بحثه
الزركشي وانما حنث من حلف لا ياكل لحم بقر باكله لحم بقر وحشي
لان ما هنا مبني علي اللغة حيث لا عرف عام يخالفها وان خفيت
كما يظهر بتامل كلامهم وثم لا تبني علي اللغة الا ان اشتهرت والا
رجع للعرف العام او الخاص كما يعلم مما ياتي ثم **والمذهب حمل
الدابة** وهي لغة كل ما يدب علي الارض **علي فرس وبغل وحمار**
اهلي وان لم يمكن ركوبها كما شمله اطلاقهم خلافا لما في التتمة
فيعطي احدها في كل بلد عملا بالعرف كالعراق بخلاف ساير البلاد
ويتعين احدها ان لم يكن له عند الموت سواه او ان ذكر مخصص
كالكر والفر او القتال للفرس والحق بها اذا قال ذلك فيل اعتيد
القتال عليه وكالحمل للاخيرين وح لا يعطي الا ما لحا اخذا له مما
مر فان اعتيد علي البراذين او البقر او الجمال دخلت فيعطي احدها
ولو لم يكن له عند موته واحد من الثلاثة بطلت نعم ان كان له شي
من النعم او نحوها فالقياس الصحة ويعطي منها لصدق اسم الدابة
عليها ح كما لو قال اعطوه شاة من شياهي وليس عنده الا ظبا
فانه يعطي منها كما مر وجزم بهذا في العباب وقال البلقيني
انه معني الحقيقة اللغوية او يحمل علي المجاز العرفي قال ويدل له
انه لو وقف علي اولاده وليس له الا اولاد اولاد فانه يصح الوقف
ويصرف اليهم وان كان اطلاق الولد عليهم مجازا لكن يتعين المجاز
بمقتضي الواقع **ويتناول الرقيق صغيرا وانثي ومعيبا وكافرا
وعكوسها** وخنثي لصدق الاسم نعم ان خصصه بمخصص
نظير ما مر نحو يقاتل معه او يخدمه في السفر يتعين الذكر وكونه
في الاولي سليما من نحو عمي وزمانة ولو غير بالغ وفي الثانية سليما
مما يمنع الخدمة كما بحثه الاذرعي قال في الروضة ولو قال اعطوه

رقيقا يخدمه فهو كما لو اطلق اي بالنسبة للذكورة والانوثة لا مطلقا
اذ الظاهر انه لا يكتفي بمن لا يصلح للخدمة قاله الاذرعي او يحضن
ولده تعين الانثي والاوجه في يتمتع به الانثي السليمة من مثبت
خيار النكاح وبما تقرر يعلم ان ما اجمله الموصي يحمل علي اللغة
ما امكن والا فالعرف العام ثم الخاص ببلد الموصي فان فقد ذلك كله
رجع لاجتهاد الوصي ثم الحاكم فيما يظهر والاوجه حمل الوصية بطعام
علي عرفهم دون عرف الشرع المذكور في الربا والوكالة لعدم اشتهاره
فبعد قصده ويويده افتا جمع فيمن اوصي بغنم وجب المعبرون عليه
باجرا ذلك علي عادتهم المطردة به في عرف الموصي **وقيل ان اوصي
باعتاق عبد** او امة تطوعا **وجب المجزي كفارة** لانه المعروف في
الاعتاق ويرد بان المعروف في الوصية عدم التقييد بذلك فقدم
وكفارة ضبطه بالنصب بخطه وهو اما علي نزع الخافض وان كان
شاذا او حال او تمييز او مفعول لاجله مراد به التكفير لا بد لفساد
المعني **ولو اوصي باحد رقيقه** مبهما **فماتوا او قتلوا قبل موته** ولو
قتلا مضمنا او اعتقهم او باعهم مثلا **بطلت** الوصية اذ لا رقيق له عند
الموت ويفرق بينه وبين ما مر في الحمل واللبن اذا تلفا تلفا مضمنا
بعد الموت فان الوصية في بدلهما بان الوصية ثم لمعين شخصي فتناول
بدله وهنا لمبهم وهو لا بدل له فاشترط وجود ما يصدق عند الموت
وان بقي واحد تعين للوصية لصدق الاسم فليس للورثة امساكه
ودفع قيمة مقتول اما اذا قتلوا بعد الموت قتلا مضمنا فيصرف الوارث
قيمة من شا منهم هذا كله ان قيد بالموجودين والا اعطي واحدا
من الموجودين عند الموت وان تجدد بعد الوصية **او اوصي باعتاق
رقاب** بان قال اعتقوا عني بثلثي رقابا او اشتروا بثلثي رقابا
واعتقوهم **فثلاث** من الرقاب يتعين شراوها ان لم تكن بماله وعتقها
عنه لانها اقل مسمي الجمع اي علي الاصح الموافق للعرف المشهور فلا

عبرة باعتقاد الموصي ان اقله اثنان كما هو ظاهر ومعنى تعينهما
عدم جواز النقص عنهما لا منع الزيادة عليهما بل هي افضل كما قال
الشافعي رضي الله عنه الاستكثار مع الاسترخاص اولى من
الاستقلال مع الاستغلا عكس الاضحية ولو صرفه الى اثنين
مع امكان الثالثة ضمنها باقل ما يجد به رقبة ولو فضل عن
انفس رقاب ثلاث ما لا ياتي برقبة كاملة فهو للورثة نظير
ما ياتي فان عجز ثلثه عنهن فالمذهب انه لا يشتري شقص مع
رقبتين لان ذلك لا يسمى رقابا بل يشتري نفيسة او نفيستان
به اي الثلث وقضية قوله نفيستان انه حيث وجدهما تعين
شراوهما وان وجد رقبة انفس منهما وله وجه لان التعدد اقرب
لغرض الموصي فحيث امكن تعين وليست الانفسية غرضا مستقل
حيث ترجح على العدد ويحتمل انه يتخير لان في كل غرضا فان فضل
من الموصي به عن انفس رقبة او رقبتين شيء فللورثة وتبطل
الوصية فيه ولا يشتري شقص وان كان باقيه حرا كما هو مقتضي
اطلاقهم ولان علة المنع عدم تسميته ذلك رقبة والثاني يشتري
شقص لانه اقرب لغرض الموصي من صرف الفاضل للورثة واختاره
السبكي واعلم ان تصوير كلامه باعتقوا عني بثلثي رقابا هو ما في
الروضة وغيرها لكن ظاهر الكتاب عدم احتياجه لذلك ولا
منافاة لان الثلاثة حيث وسعها الثلث واجبة فيهما واما
الزايد ففي الاولي يجب الي استكمال الثلث وفي الثانية لا يجب
وقوله فان عجز ثلثه عنهن ياتي في كل منهما لانه اذا صرح بالثلث
وعجز ثلثه عن ثلاثة لم يشتر الشقص كما لو لم يصرح به ولو
اوصي ان يشتري له عشرة اقفزة حنطة جيدة بماية درهم
ويتصدق بها فوجدها الوصي بماية ولم يجد حنطة تساوي
المايتين فهل يشتري بها بماية والباقي للورثة او هي وصية للبايع

الحنطة

الحنطة او يشتري بها حنطة ويتصدق بها وجوه اصحها اولها
نظير ما مر وان امكن الفرق بينهما بان المدار هنا على اسم
الرقبة ولم يوجد وثم علي بر الفقرا وهو مقتض لصرف المائة
في شرا حنطة بهذا السعر والتصدق بها والاقرب ان الاعتبار
في نفس [illegible] بمحل الموصي عند تيسر الشرا من مال الوصية لا بمحل الوصي ولا
الورثة وقت الموت او ارادة الشرا ولو قال ثلثي للعتق اشتري
شقص لان المامور به صرف الثلث الي العتق وقضية كلامه كاصله
جواز شرايه مع القدرة علي التكميل نعم الكامل عند امكانه لكن الذي
صرح به الطاوسي والبارزي انه انما يشتري ذلك عند العجز عن
التكميل وهو اقرب وفاقا للبلقيني اذ الشارع متشوف الي فك
الرقاب من الرق ولهذا لا يجوز التشقيص فيمن اعتقه في مرض
موته الا عند عجز الثلث عن التكميل وان ادعي بعض المتاخرين
ان الاول اقرب وكلام الشارح يميل اليه ولو وصي لحملها بكذا فاتت
بولدين حيين معا او مرتبا وبينهما دون ستة اشهر كما افاده الزركشي
فلهما بالسوية الانثي كالذكر وكذا لو اتت باكثر لانه مفرد مضاف
فيعم او اتت بحي وميت فكله للحي في الاصح اذ الميت كالمعدوم بدليل
البطلان بانفصالهما ميتين والثاني له النصف والباقي لورثة
الموصي كما اوصي لحي وميت ولو قال ان كان حملك ذكرا او غلاما
فله كذا او قال ان حملك انثي فله كذا فولدتهما اي الذكر والانثي
لغت وصيته لان حملها كله ليس ذكرا ولا انثي ولو ولدت ذكرين
او انثيين قسم بينهما او بينهم او بينهن بالسوية وفي ان كان
حملها ابنا او بنتا فله كذا لم يكن لهما شيء وفارق الذكر والانثي بانهما
اسما جنس يقعان على القليل والكثير بخلاف الابن والبنت ووجه
قول المصنف زاد على الرافعي انه واضح ان المدار في الوصايا علي
المتبادر غالبا وهو من كل ما ذكر فيه فاتضح الفرق ولو قال ان

اولى صح

كان صح

فاكثر صح

كان ببطنها ذكر فله كذا فولدتهما اي الذكر والانثي استحق الذكر
لان الصيغة ليست حاصرة للحمل فيه او ولدت ذكرين فالاصح
صحتها لانه لم يحصر الحمل في واحد وانما حصر الوصية فيه والثاني
المنع لاقتضا التنكير التوحيد ويعطيه الوارث من شامنهما ولا
يشترك بينهما والفرق بين هذه وما لو اوصي لحملها او ما في
بطنها واتت بذكرين او انثيين حيث يقسم ان حملها مفرد مضاف
لمعرفة فيعم وما عامة بخلاف النكرة في الاولي فانها للتوحيد او ان
ولدت ذكرا فله مائة او انثي فله خمسون فولدت خنثي دفع له الاقل
ووقف الباقي وقضيه كلامهم هنا انه لو اوصي لمحمد بن بنته وله بنتان
لكل ابن اسمه محمد اعطاه الوصي ثم الوارث من شامنهما ويحتمل الوقف
الي صلحهما لان الموصي له يتعين باسمه العلم لا يحتمل ابهامه الا في القصد
بخلافه هنا فان قيل يرد بانه لا اثر هنا لهذا التعيين الناشي عن الوضع
العلمي لمساواته بالنسبة الي جهلنا بعين الموصي له منهما واما كون
هذا ابهما وضعا وذاك معين وضعا فلا اثر له هنا قلنا يوجه بان
عين الموصي له يمكن معرفتها بمعرفة قصد الميت وبدعوي احدهما
انه المراد فينكل الاخر عن الحلف علي انه لا يعلمه اراده فيحلف المدعي
ويستحق وفيما قالوه لا يمكن ذلك وهذا اوجه ولو اوصي لجيرانه بكسر
الجيم فلاربعين دارا من كل جانب من جوانب داره الاربعة تصرف
الوصية حيث لا ملاصق لها فيما عدا اركانها كما هو الغالب ان ما لاصق
اركان كل دار يعم جوانبها فلذا اعبروا بما ذكر فهي مائة وستون دارا
غالبا والا فقد تكون دار الموصي كبيرة في التربيع فيسامتها من كل جانب
اكثر من دار لصغر المسامت لها او يسامتها داران وقد يكون لداره
جيران فوقها وجيران تحتها والاوجه ان يكون الربع كالدار المشتملة
علي بيوت فيوخذ له حصة دار واحدة ثم تستوعب دوره لو زادت
علي اربعين ويقسم ذلك علي عدد الدور وحصة كل دار علي عدد

سكانها

سكانها ويجب استيعاب العدد المعتبر مقدما ما الاصق ثم ... من
كل جهة ما كان اقرب فيما يظهر ويقسم المال علي عدد الدور ثم ما خص
كل دار علي عدد سكانها اي بحق فيما يظهر وان كانوا كلهم في مونة واحد
كما هو واضح سوا في ذلك المسلم والغني والحر والمكلف وضدهم كما
شمله اطلاقهم وظاهر ان ما خص القن لسيده والمبعض بينهما بنسبة
الرق والحرية ان لم تكن مهاياة والا فلمن وقع الموت في نوبته ولو تعددت
دار الموصي صرف لجيران اكثرها سكني فان استويا فالي جيرانهما
وهم مائة وستون من كل نظير ما مر فيما يظهر ومر فيمن احد مسكنيه
حاضر الحرم تفصيل لا يبعد مجي بعضه هنا اذ حاضر الشي وجاره
متقاربان وكما حكم العرف ثم يحكم هنا وبحث الاذرعي اعتبار التي هو
بها حالتي الوصية والموت والزركشي اعتبار التي مات بها والوجه كما
افاده الشيخ ان المسجد كغيره فيما تقرر ولو رد بعض الجيران رد علي
بقيتهم في اوجه احتمالين والعلما في الوصية لهم هم الموصوفون يوم الموت
لا الوصية كما هو قياس ما مر بانهم اصحاب علوم الشرع من تفسير
وهو معرفة معاني كل اية وما اريد بها نقلا في التوقيفي واستنباطا في
غيره وس ثم قال الفارقي لا يصرف لمن علم تفسير القران دون احكامه
لانه كناقل الحديث وحديث وهو علم يعرف به حال الراوي قوة وضدها
والمروي صحة وضدها وعلل ذلك ولا عبرة بمجرد الحفظ والسماع وفقه
بان يعرف من كل باب طرفا صالحا يهتدي به الي معرفة باقيه مدركا
واستنباطا وان لم يكن مجتهدا عملا بالعرف المطرد المحمول عليه غالب الوصايا
فانه حيث اطلق العالم لا يتبادر منه الا احد هولا ويكفي ثلاثة من اصحاب
العلوم الثلاثة او بعضها ولو عين علما بلد او فقراه مثلا ولا عالم او لا فقير
فيهم وقت الموت بطلت الوصية ولو اجتمعت الثلاثة في واحد اخذ باحدها
فقط نظير ما ياتي في قسم الصدقات ولو اوصي لاعلم الناس اختص
بالفقها لتعلق الفقه باكثر العلوم والمتفقهة من اشتغل بتحصيل

قوله وبحث الاذرعي الخ مقابل لقوله
ولو تعددت الخ وقوله اعتبار التي
هو بها ضعيف اهـ ع ش

الفقه وحصل شيا منه له وقع **لا مقري** وان احسن طرق القراات واداها
وضبط معانيها واحكامها **واديب** وهو من يعرف العلوم العربية نحوا
وبيانا وصرفا ولغة وشعرا ومتعلقاتها **ومعبر** للرويا الحلمية والافصح
عابر من عبر بالتخفيف وفي الخبر الرويا لاول عابر **وطبيب** وهو من يعرف
عوارض بدن الانسان صحة وضدها وما يحصل او ما يزيل كلا منهما
وكذا متكلم عند الاكثرين وان كان علمه بالنظر لمتعلقه افضل العلوم
واصولي ماهر وان كان الفقه مبنيا علي علمه لانه ليس بفقيه خلافا
للصيمري وصاحب البيان ومنطقي وان توقف كمالات العلوم علي علمه
وصوفي وان كان التصوف المبني عليه تطهير الظاهر والباطن من كل
خلق دني وتحليتهما بكل كمال ديني هو افضل العلوم لما مر من العرف
ولو اوصي للفقهاء دخل الفاضل دون المبتدي من شهر ونحوه وللمتو
بينهما درجات يجتهد المفتي فيها والورع ترك الاخذ او القرا لم يعط
الا من يحفظ كل القران علي ظهر قلب او للزهاد فلمن لم يطلب من
الدنيا سوي ما يكفيه وعياله او لاعقل الناس فلازهدهم في الدنيا
ومثله اكيسهم كما قاله القاضي او لاجهلهم فلعبدة الاوثان فان قال
من المسلمين فلمن يسب الصحابة ولا يقدح في ذلك كونها معصية
وهي في الجهة مبطلة لان الضار ذكر المعصية لا ما قد يستلزمها
او يقارنها كما هنا ومن ثم ينبغي بل يتعين بطلانها لو قال لمن يعبد
الوثن او يسب الصحابة وقبول شهادة الساب لا يمنع عصيانه
بالسب كما يعلم مما ياتي او لابخل الناس صرف الي مانعي الزكاة كما قاله
البغوي ويحتمل ان يصرف الي من لا يقري الضيف او لاحمق الناس
قال الروياني قال ابراهيم الحربي يصرف الي من يقول بالتثليث وقال
الماوردي عندي انه يصرف الي اسفه الناس لان الحمق يرجع الي الفعل
دون الاعتقاد او للسادة فالمتبادر عرفا بل وشرعا فيما يظهر انهم
الاشراف الاتي بيانهم والصوفية العاملون بالكتاب والسنة ظاهرا

وباطنا

وباطنا وسيد الناس الخليفة لانه المتبادر منه والشريف المنتسب
من جهة الاب الي الحسن والحسين لان الشرف وان عم كل رفيع
الا انه اختص باولاد فاطمة رضي الله عنهم عرفا مطردا عند الاطلاق
ويدخل في وصية الفقرا المساكين وعكسه والمراد بهما هنا ما ياتي
في قسم الصدقات فيتعين المسلمون فما وصي به لاحدهما يجوز دفعه
الي الاخر لانهما اذا افترقا اجتمعا واذا اجتمعا افترقا ويجوز النقل
هنا الي غير فقرا بلد المال لان الاطماع اليها لا تمتد كامتدادها
في الزكاة والوصية لليتامي او الارامل او الايامي او العميان او الحجاج
او الزمنا او اهل السجون او الغارمين او لتكفين الموتي او حفر قبورهم
يقتضي اشتراط فقرهم وان استبعده الاذرعي في الحجاج ووجه اعتباره
فيهم ان الحج يستلزم السفر بل طوله غالبا وهو يستلزم الحاجة غالبا فكان
مشعرا بالفقر فلذا اختص بفقرايهم واليتيم صغير لا اب له والايم
والارملة من لا زوج لها الا ان الارمل من بانت من زوجها بموت
او بينونة والايم لا يشترط فيها تقدم زوج ويشتركان في اشتراط الخلو
عن الزوج حالا ولو اوصي للارامل او الابكار او الثيب لم يدخل فيهن
الرجال وان لم يكن لهم زوجات او للعزاب صرف لرجل لا زوجة له ولا
تدخل المراة الخلية في اوجه الرايين **ولو جمعهما** اي النوعين في وصية
شرك الموصي به بينهما اي شركه الوصي ان كان والا فالحاكم **نصفين**
فيجعل نصف الموصي به للفقرا ونصفه للمساكين كما في الزكاة ولا
يقسم ذلك علي عدد روسهم ولا يجب استيعابهم بل يستحب عند
الامكان بخلاف ما لو اوصي لبني زيد وبني عمرو حيث يقسم علي
عددهم ولا ينصف **واقل كل صنف** من الفقرا والمساكين مثلا حيث
لم يقيدوا بمحل او قيدوا به وهم غير محصورين **ثلاثة** لانها اقل الجمع
فان دفع الوصي او الوارث او الحاكم بغير اجتهاد او تقليد صحيح لاثنين
منهم غرم للثالث اقل متمول ثم ان لم يتعمد استقل بالدفع اليه لبقا

عدالته والا وعلم حرمة ذلك دفعه الي الحاكم وهو يدفعه له او يرده للدافع
ويامره بدفعه له كذا قالوه وقد يقال كيف ساغ للحاكم الدفع له ولو ليدفعه
لغيره مع فسقه بتعمد ذلك ويمكن حمل كلامهم علي ما اذا تاب اذ الظاهر
انه لا يشترط في مثل هذا استبرا والاوجه كما بحثه الاذرعي تعين
الاسترداد منهما ان اعسر الدافع ليس اهلا للتبرع **وله** اي الوصي
والا فالحاكم **التفضيل** بين احاد كل صنف ويتاكد بتفضيل الاشد حاجة
والاولي ان لم يرد التعميم الافضل تقديم ارحام الموصي ومحارمه اولي
فمحارمه رضاعا ثم جيرانه ثم معارفه وسرانهم متي انحصروا وجب قبولهم
واستيعابهم والتسوية بينهم وان تفاوتت حاجتهم خلافا للقاضي
ابي الطيب وقد يوخذ منه ما ياتي عنه اخر الباب انه لو فوض للوصي
التفرقة بحسب ما يراه لزمه تفضيل اهل الوصي وتفوكل الامر لاجتهاده
فلزمه ذلك **او اوصي لزيد والفقرا فالمذهب انه كاحدهم في جواز
اعطايه اقل متمول** لانه الحقه بهم **لكن لا يحرم** وان كان غنيا لنصه
عليه وقيل هو كاحدهم في سهام القسمة فان ضم اليه اربعة من الفقرا
كان له الخمس او خمسة كان له السدس وهكذا وقيل له الربع لان اقل
من يقع عليه اسم الفقرا ثلاثة وقيل له النصف لانه مقابل للفقرا
والاولان فسر بهما قول الشافعي انه كاحدهم كما ذكره الرافعي واسقط
من الروضة وعبر فيها باصح الاوجه ولو وصفه بصفتهم كزيد الفقير
فان كان غنيا فنصيبه لهم او فقيرا فكما مر او بغيرها كزيد الكاتب اخذ
النصف واخذ السبكي من هذا انه لو وقف علي مدرس وامام وعشرة
فقها صرف لكل ثلث ولو اوصي لزيد بدينار وللفقرا بثلث ماله لم
يصرف لزيد غير الدينار ولو كان فقيرا لانه بتقديره قطع اجتهاد الوصي
وقضيته انه لو اوصي ان يحط من دينه علي فلان اربعة مثلا وان يحط
جميع ما علي اقاربه وفلان منهم لم يحط عنه غير الاربعة لانه اخرجه
بافراده ولان العدد له مفهوم معتبر عند الشافعي ولو اوصي لشخص وقد

اسند

اسند وصيته اليه بالف ثم اسند وصيته لجمع هو منهم واوصي لكل من يقبل
وصيته منهم بالفين فالاوجه انه ان صرح او دلت قرينة ظاهرة علي ان
الالف المذكورة اولا مرتبطة لقبول الايصا لم يستحق سوي الفين
لان الاولي حينئذ من جملة افراد الثانية والا استحق الثلاثة ان قبل استحق
الفين ايضا لانهما حينئذ وصيتان متغايرتان الاولي محض تبرع لا في
مقابل والثانية نوع جعالة في مقابلة القبول والعمل فليس هذا
كالاقرار له بالف ثم بالفين او بالف ولم يذكر سببا ثم الف وذكر لها
سببا لانهم لم يغاير بينهما من كل وجه فامكن حمل احدهما علي الاخر
بخلافه في مسيلتنا وما في فتاوي العراقي مما يخالف بعض ذلك ممنوع
علي انه غير جازم به وانما هو متردد فيه وقوله لعل حمل المطلق من حيث
اللفظ علي المقيد اولي وان كانت مادتهما مختلفة اعتبارا باللفظ من
غير نظر الي المعني بعيد ولو اوصي لزيد وجبريل او له وللحايط او الريح
او نحوها مما لا يوصف بالملك كالشيطان اعطي زيد النصف وبطلت
في الباقي كما لو اوصي لابن زيد وابن عمرو وليس لعمرو ابن فان اضاف
الي الحايط كان قال وعمارة حايط المسجد او حايط دار زيد صحت الوصية
وصرف النصف في عمارته او اوصي لزيد والملايكة او الرياح او الحيطان
او نحوها اعطي اقل متمول كما لو اوصي لزيد وللفقرا وبطلت فيما زاد
عليه او لزيد ولله فلزيد النصف والباقي يصرف في وجوه القرب لانها
مصرف الحقوق الي الله تعالي او بثلث ماله لله ففي وجوه البر علي ما ذكر
وان لم يقل لله فللمساكين او لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقرا
والمساكين جعل الموصي به بينهم اثلاثا **او اوصي لجمع معين غير منحصر
كالعلوية** وهم المنسوبون لعلي وان لم يكونوا من فاطمة كرم الله وجهها
والهاشمية وبني تميم **صحت** هذه الوصية **في الاظهر وله الاقتصار
علي ثلاثة** كالوصية للفقرا والثاني البطلان لان التعميم يقتضي الاستيعاب
وهو ممتنع بخلاف الفقرا فان عرف الشرع خصصه بثلاثة فاتبع

ورد باب الوصايا يتبع فيها عرف الشرع غالبا حيث علم **او اوصي لاقارب زيد** مثلا او رحمه **دخل كل قرابة** له **وان بعد** وارثا وكافرا وغنيا وضدهم فيجب استيعابهم والتسوية بينهم وان كثروا وشق استيعابهم كما شمله كلامهم ولا يعارضه قولهم لو لم ينحصروا فكالعلوية لان محله عند تعذر حصرهم وذلك لان هذا اللفظ يذكر عرفا شايعا لارادة جهة القربة نعم ومن ثم لو لم يكن له الا قريب صرف له الكل ولم ينظروا لكون ذلك اللفظ جمعا فاستوي الابعد مع غيره مع كون الاقارب جمع اقرب وهو افعل تفضيل ويوخذ من قولهم المار انه يدخل فيه غير الوارث انه لو كان قريبه رقيقا فتصح ويكون نصيبه لسيده وهو الاوجه كما بحثه الناشري وان تعقبه في الاسعاد فقال ينبغي دخولهم ان لم يكن له اقارب احرار فان كانوا فلا دخل لهم معهم لعدم قصدهم بالوصية **الا اصلا** اي ابا او ما **وفرعا** اي ولدا **في الاصح** اذ لا يسمون اقارب عرفا اي بالنسبة للوصية فلا ينافي تسميتهما اقارب في غير ذلك والثاني يدخلان لدخولهما في الوصية لاقرب اقاربه وعدل عن قول المحرر الاصول والفروع لافادة دخول الاجداد والجدات والاحفاد في الاقارب **ولا تدخل قرابة ام في وصية العرب في الاصح** اذا كان الموصي عربيا لانهم لا يفتخرون بها ولا يعدونها قرابة والثاني تدخل في وصية العرب كالعجم وقواه في الشرحين وصححه في الروضه وجري عليه ابن المقري واعتمده الزركشي وغيره وهو المعتمد فقد صح انه صلي الله عليه وسلم قال سعد خالي فليريني امرؤ خاله ويدخلون في الرحم اتفاقا **والعبرة** في ضبط الاقارب **باقرب جد ينسب اليه زيد** او امه بنا علي دخول اقاربها **وتعد اولاده** اي ذلك الجد **قبيلة** واحدة ولا يدخل اولاد جد فوقه او في درجته فلو اوصي لاقارب حسني لم تدخل الحسينيون وان انتموا كلهم الي علي كرم الله وجهه او لاقارب الشافعي

دخل

دخل كل من ينسب لشافع لانه اقرب جد عرف به الشافعي لا من ينسب لجد بعد شافع كاولاد اخوي شافع علي والعباس لانهم انما ينسبون للمطلب او لاقارب بعض اولاد الشافعي دخل فيها اولاده دون اولاد جده شافع وسرفي الزكاة آله صلي الله عليه وسلم فلو اوصي لال غيره صحت وحمل علي القرابة في اوجه الوجهين كما افاده الوالد رحمه الله تعالي لا علي اجتهاد الحاكم واهل البيت كالال نعم تدخل الزوجة فيهم ايضا او لاهله من غير ذكر البيت دخل كل من تلزمه مونته او لابائه دخل اجداده من الطرفين او لامهاته دخلت جداته منهما ايضا ولا تدخل الاخوات في الاخوة كعكسه والاحما ابا الزوجة وكذا ابو زوجة كل محرم رحم والاصهار تشمل الاختان والاحما ويدخل في المحرم كل محرم بنسب او رضاع او مصاهرة والوصية للموالي كالوقف عليهم **ويدخل في اقرب اقاربه** اي زيد **الاصل** اي الابوان **والفرع** اي الولد ثم غيرهما عند فقدهما علي التفصيل الاتي رعاية لوصف الاقربية المقتضي لزيادة القرب او قوة الجهة وبهذا الذي دل عليه قوله واخ علي جد اندفع الاعتراض عليه بانه يوهم ان ثم اقرب من غير الاصول والفروع واندفع قول بعض الشراح المراد بالاصل الاب والام واصولهما ولو اوصي لجماعة من اقرب اقارب زيد وجب استيعاب الاقربين واستشكال الرافعي له بان القياس بطلان الوصية لان لفظ الجماعة منكر فهو كما لو اوصي لاحد رجلين او لثلاثة لا علي التعيين من جماعة معينين يمكن الجواب عنه بان ما ذكره فيه ابهام من كل وجه من غير قرينة تبينه وما هنا ليس كذلك لانه لما ربط الموصي لهم بوصف الاقربية علم ان مراده اناطة الحكم بها من غير نظر للتبعيض الذي دلت عليه من **والاصح تقديم** الفروع وان سفلوا ولو من اولاد البنات الاقرب فالاقرب فيقدم ولد الولد علي ولد ولد

الولد ثم الابوة ثم الاخوة ولوس الام ثم بنوة الاخوة ثم الجدودة من قبل الاب
او الام القربى فالقربى نظرا في الفروع الي قوة الارث والعصوبة في الجملة وفي الاخوة
الي قوة البنوة فيهما في الجملة ثم بعد الجدودة العمومة والخؤولة فيستويان ثم
بنوتهما ويستويان ايضا لكن بحث ابن الرفعة تقديم العم والعمة علي ابي الجد والخال
والخالة علي جد الام وجدتها انتهى قال غيره وكالعم في ذلك ابنه كما في الولا
ذا تقرر ذلك علم منه تقديم **ابن** وبنت وذريتهما **علي اب واخ** وذريته
من اي جهاته والثاني يسوي بينهما فيهما لاستوا الاولين
في الرتبة والاخرين في الدرجة لادلايهما بالاب **علي جد** من اي جهاته **ولا يرجح بذكورة ووراثة**
بل يستوي الاب والام والابن والبنت والاخ والاخت
لاستوا الجهة من كل نعم الشقيق مقدم علي غيره والاخ للاب مع
الاخ للام مستويان **ويقدم ابن البنت علي ابن ابن الابن** لانه
اقرب منه في الدرجة **ولو اوصى لاقارب نفسه لم تدخل ورثته**
في الاصح اعتبارا بعرف الشرع لا بعموم اللفظ ولان الوارث لا يوصي له
عادة فيختص بالباقين والثاني وهو الاقوى في الشرح الصغير يدخلون
لان اللفظ يتناولهم ثم يبطل نصيبهم ويصح الباقي لغير الورثة **فصل**
في احكام معنوية للموصى به مع بيان ما يفعل عن الميت وما ينفعه **تصح**
الوصية بمنافع نحو **عبد ودار** كما قدمه واعاد ذلك ليرتب عليه ما بعده
وغلة عطف علي منافع **حانوت** ودار موبدة وموقتة ومطلقة وهي
للتابيد وما اقتضاه عطف الغلة علي المنفعة من تغايرهما صحيح **ويملك**
الموصى له بالمنفعة وكذا بالغلة ان قامت قرينة علي ان المراد بها مطلق
المنفعة او اطرد العرف بذلك فيما يظهر نظير ما مر **منفعة** نحو **العبد**
الموصى بمنفعته فليست اباحة ولا عارية للزومها بالقبول ومن ثم
جازلة ان يوجر ويعير ويوصي بها ويسافر بها عند الامن ويده يد امانة
وتورث عنه واطلاقه المنفعة تقتضي عدم الفرق بين الموبدة والموقتة
لكن قيده في الروضة بالموبدة او المطلقة اما اذا قال اوصيت لك بمنافعه

حياتك

حياتك فالمجزوم به في الروضة واصلها هنا انه ليس تمليكا وانما هو اباحة
فليس له الاجارة وفي الاعارة وجهان اصحهما كما قاله الاسنوي المنع
فقد جزم به الرافعي في نظيره من الوقف لكن جزم الرافعي في الباب
الثالث من الاجارة بجوازها منه وصوبه في المهمات وقال انه نظير
الوقف علي زيد ثم عمرو فان كلا منهما يملك المنفعة مع التقييد بحياته
وجمع بعضهم بينهما بحمل المنع علي ما اذا كان في عبارة الموصي ما يشعر
بقصر المنفعة عليه بنفسه كاوصيت له ليسكن او ينتفع والجواز
علي خلافه لانه لما عبر بالفعل واسنده الي المخاطب اقتضى قصوره
علي مباشرته بخلاف منفعته او خدمته او سكناها وركوبها
والتعبير بالاستخدام كقوله بان يخدمه يخالف الخدمة كما هو واضح وقوله
لنحو الوصي اطعم زيدا رطل خبز من مالي تمليك له كاطعام الكفارة بخلاف
اشتر خبزا واصرفه لجيراني فانه اباحة والفرق بينهما ان الاطعام ورد
في الشرع مرادا به التمليك كما في قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة
مساكين فحمل في لفظ الموصي عليه ولا كذلك الصرف **و**يملك ايضا **الاكساب**
المعتادة كاحتطاب واحتشاش واصطياد واجرة حرفة لانها ابدال
المنافع الموصى بها لا النادرة كهبة ولقطة اذ لا تقصد بالوصية **وكذا مهرها**
اي الامة الموصى بها اذا وطيت بشبهة او نكاح يملكه الموصى له بمنافعها
في الاصح لانه من نما الرقبة كالكسب وكما يملكه الموقوف عليه ونقله في
الروضة واصلها عن العراقيين والبغوي وجزم به الاكثرون وهو المعتمد
والثاني وهو الاشبه في الروضة واصلها انه ملك لورثة الموصي وفرق
الاذرعي بينه وبين الموقوف عليه بان ملك الثاني اقوى لملكه النادر
والولد بخلاف الاول ويملك الوارث الرقبة هنا لانه قال غيره ولانه يملك
الرقبة علي قول فتقوى الاستتباع بخلافه هنا ورد بان الموصى له بالمنفعة
ابدا قيل فيه انه يملك الرقبة ايضا ويرد الاول بان الموصى له يملك
الاجارة والاعارة والسفر بها وتورث عنه المنفعة ولا كذلك الموقوف

هامش: قوله اقوى لملكه النادر وقوله ويملك الوارث الرقبة هـ ع ش

ذهو
عليه فكان ملك الموصي له اقوي وعدم ملك النادر وانما هو لعدم تبادر
والولد انما هو لما ياتي ولانه جزء من الام وهو لا يملكها لا أن ذلك لضعف
ملكه ومن ثم لم يحد الموصي له لو وطي الموصي بها ولو موقتة بمدة خلافا لبعض
المتاخرين بخلاف الموقوف عليه لما تقرر من ان ملكه اضعف وايضا فالحق
في الموقوف للبطن الثاني ولو مع وجود البطن الاول ولا حق هنا في المنفعة
لغير الموصي له فاندفع ما قيل التسوية بينهما او وجوب الحد في الوصية
دون الوقف ولو اولدها الوارث فالولد حر نسيب وعليه قيمته ويشتري
بها مثله لتكون رقبته للوارث ومنفعته للموصي له كالو ولدته رقيقا
وتصير امه ام ولد للوارث تعتق بموته مسلوبة المنفعة ويلزمه المهر
للموصي له ولا حد عليه ويحرم عليه الوطي ان كانت ممن تحبل بخلاف
ما اذا كانت ممن لا تحبل والفرق بينه وبين المرهونة حيث حرم
وطيها مطلقا ان الراهن قد حجر علي نفسه مع تمكنه من رفع العلقة
باداء الدين بخلاف الوارث فيها ولو احبلها الموصي له لم يثبت استيلادها
لانه لا يملكها وعليه قيمة الولد والاوجه ان ارش البكارة للورثة لانه
بدل جزء من البدن الذي هو ملك لهم ولو عينت المنفعة لخدمة في
او كسبه او غلة دار او سكناها لم يستحق غيرها كما مر فليس له في
الاخيرة عمل الحدادين والقصارين الا ان دلت قرينة علي ان الموصي
اراد ذلك فيما يظهر ويجوز تزويج الموصي بمنفعته والمزوج له ذكرا كان او
انثي الوارث باذن الموصي له كما افتي به الوالد رحمه الله تعالي لخبر ايما
مملوك تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر وفي رواية فنكاحه باطل
ولان مالك رقبته يتضرر بتعلق مون النكاح باكساب الزوج النادرة
وهي لمالك رقبته علي الاصح فما في الوسيط من استقلال الموصي له
بتزويج العبد مفرع علي مرجوح وهو ان مون النكاح لا تتعلق باكسابه
النادرة او علي راي من ان الكسابه المذكورة للموصي له بالمنفعة **لا ارلدها**
اي الموصي بمنفعتها امة كانت والحال انه من زوج او زنا او غيرها فلا
بملكه

يملكه الموصي له ويفرق بينه وبين ولد الموقوفة بان ملك الموقوف عليه
لم يعارضه اقوي منه بخلافه هنا فان ابقاء ملك الاصل للوارث المستتبع
لم يعارض اقوي لملك الموصي له فقدم عليه **في الاصح بل هو ان**
كانت حاملا به عند الوصية لانه كالجزء منها او حملت به بعد موت الموصي
لانه الان من فوايد ما استحق منفعته بخلاف الحادث بعد الوصية
وقبل الموت وان وجد عنده لحدوثه فيما لم يستحقه الي الان **كالام**
في حكمها فتكون منفعته له ورقبته للوارث لانه جزء منها فجري مجراها
والثاني يملكه الموصي له ورد بما مر ولو نص علي الولد في الوصية دخل
قطعا ولو قتل الموصي بمنفعته فوجب مال وجب شرا مثله رعاية لغرض
الموصي فان لم يف بكامل فشقص والمشتري الوارث ويفرق بينه وبين
الوقف فان المشتري فيه الحاكم بان الوارث هنا مالك للاصل فكذا بدله
والموقوف عليه ليس مالكا له فلم يكن له نظر في البدل فتعين الحاكم
ويباع في الجناية وح يبطل حق الموصي له بخلاف ما اذا فدي **وله** اي
الوارث ومثله موصي له برقبته دون منفعته **اعتاقه** يعني القن الموصي
بمنفعته كما باصله ولو موبدا لانه خالص ملكه نعم اعتاقه عن الكفارة
ممتنع ومثل ذلك اعتاقه عن النذر بناء علي انه يسلك به مسلك واجب
الشرع كما قاله الاذرعي وسوا في ذلك اكانت الوصية موقتة بمدة
قريبة ام لا كما شمله كلامهم خلافا للاذرعي وكذا كتابته لعجزه عن الكسب
والوصية بحالها بعد العتق ومونته في بيت المال والا فعلي مياسير
المسلمين **وعليه** اي الوارث ومثله الموصي له برقبته **نفقته** يعني
مونة الموصي بمنفعته قنا كان او غيره ومنها فطرة القن **ان اوصي** بالبنا
للمفعول وهو الاحسن ويصح للفاعل وحذف للعلم به اي ان اوصي
الموصي **بمنفعته مدة** لانه مالك الرقبة والمنفعة فيما عدا تلك المدة وفيما
اذا اوصي بمنفعة عبد او دار سنة تحمل علي السنة الاولي لقولهم لو
اوصي بمنفعته سنة ثم اجره سنة ومات فورا بطلت الوصية لان

المستحق منفعة السنة الاولي وقد فوتها وعلي تعين الاولي لو كان الموصي
له غايبا عند الموت وجب له اذا قبل تلك الوصية بدل منفعة تلك
السنة التي تلي الموت وان تراخي في القبول عنها لان به يتبين استحقاقه
من حين الموت كما علم مما مر علي من استولي عليها من وارث او غيره كما
هو ظاهر وان قيل بفوات حقه بغيبته وان له سنة من حين المطالبة متعلق بوجب
وكذا ابدا في الاصح لانه ملكه وهو متمكن من دفع الضرر عنه باعتاق
او غيره والثاني انها علي الموصي له لانه مستوفي المنفعة فهو كالزوج وعلف
الدابة كنفقة الرقيق واما سقي البستان الموصي بثمره فان تراضيا عليه
او تبرع به احدهما فظاهر وليس للاخر منعه وان تنازعا لم يجبر واحد
منهما بخلاف النفقة لحرمة الروح وافتي صاحب البيان بانه وان عتق
ينسحب عليه حكم الارقا لاستغراق منافعه علي الابد بخلاف المستاجر
لانها ملك منافعه واعتمده الاصبحي وخالفهما ابو شكيل والبستي
فقالا له حكم الاحرار ورجح بعض المتاخرين الثاني بانه اوفق لاطلاق
الايمة اذ لم يعد احد من موانع نحو الارث والشهادة استغراق
المنافع انتهي فقول الهروي لا تلزمه الجمعة يحتمل كلا من الرايين
اما الاول فواضح واما الثاني فهو لاستغراق منافعه ان كان حرا
ومحله ان زاد اشتغاله بها علي قدر الظهر والا لزمته ولم يكن لمالك
منافعه منعه منها كالسيد مع قنه **وبيعه** اي الموصي بمنفعته فهو
مضاف للمفعول وحذف فاعله وهو الوارث للعلم به ويصح عود الضمير
للوارث السابق فهو مضاف للفاعل **ان لم يوبد** بالبنا للفاعل وحذف
للعلم به اي الموصي المنفعة وللمفعول اي وان لم توبد الوصية بمنفعته
كبيع الشي المستاجر فيصح البيع ولو لغير الموصي له وشمل ما لو كانت
المدة مجهولة وطريق الصحة ح ما ذكره في اختلاط حمام البرجين مع الجهل
وان ابد المنفعة ولو باطلاقها لما مر انه يقتضي التابيد **فالاصح انه**
يصح بيعه للموصي له دون غيره اذ لا فايدة لغيره فيه اي فايدة ظاهرة

دكل

ويحمل المنع اذا لم يجتمعا علي البيع من غيرهما فان اجتمعا فالقياس الصحة
لوجود الفايدة ح ولم ينظروا هنا لفايدة الاعتاق كالزمن لانه لم يحل
بين المشتري وبين منافعه وهنا الموصي له لما استحق جميع منافعه
علي التابيد صار حايلا بينه وبين مريد شرايه فلم يصح كما علم مما مر في
ثالث شروط البيع والثاني يصح مطلقا لكمال الرقبة والثالث لا يصح مطلقا
لاستغراق المنفعة بحق الغير ولو اراد صاحب المنفعة بيعها فالظاهر
صحتها من غير الوارث ايضا كما اقتضاه تعليلهم خلافا للداري ومن
تبعه واذا لم يصح بيعه الا للموصي له فاسلم القن والموصي له والوارث
كافران فالاوجه انه يحال بينهما وبينه ويستكسب عند مسلم نفقة
للموصي له ولا يجبران علي بيعه لثالث لانه لا يدري ما يخص كلا من الثمن
ولا يشكل علي ما تقرر من صحة بيعهما لثالث ما مر من انهما لو باعا عبديهما
لثالث لم يصح وان تراضيا لوضوح الفرق بينهما وهو ان كلا من القنين
مثلا مقصود لذاته فقد يقع النزاع بينهما في التقويم لا الي غاية بخلاف
احد المبيعين هنا فانه تابع فسومح فيه ولو اوصي بمنفعة مسلم لكافر
فظاهر كلام بعضهم صحة الوصية وعليه فيجبر علي نقلها لمسلم كما لو
استاجر كافر مسلما عينا وقد يفهم كلامه عدم صحة بيع الموصي له بالمنفعة
المؤبدة للوارث وهو كذلك كنظيره المار في بيع حق نحو البنا او المرور
ولو اوصي بامة لرجل وبحملها لاخر فاعتقها مالكها لم يعتق الحمل
لانه لما انفرد بالملك صار كالمستقل او بما تحمله فاعتقها الوارث
وتزوجت ولو بحر فاولادها ارقا كما نقله الزركشي عن بعضهم وافتي
به الوالد رحمه الله لان تعلق الموصي له بالحمل يمنع سريان العتق اليه
فيبقي علي ملكه وان ادعي الزركشي ان الصواب انعقادهم احرارا
ويغرم الوارث قيمتهم لانه بالاعتاق فوتهم علي الموصي له اذ مدعاه عجيب
مع قولهم الاتي بالعتق انه لو كان الحمل لغير المعتق بوصية او غيرها لم
يعتق بعتق الام ولو قتل الموصي بمنفعته قتلا يوجب القصاص فاقتص

الوارث من قاتله انتهت الوصية كما لو مات او انهدم الدار وبطلت منفعتها
فان وجب مال بعفو او بجناية توجبه اشتري به مثل الموصي بمنفعته
ولو كانت الجناية من الوارث او الموصي له ولو قطع طرفه فالارش للوارث
لان الموصي به باق منتفع به ومقادير المنفعة لا تنضبط ولان الارش
بدل بعض العين وان جني عمدا اقتص منه او خطا او شبه عمد او
عفي علي مال تعلق برقبته وبيع في الجناية ان لم يفدياه فان زاد
الثمن علي الارش اشتري بالزايد مثله وان فدياه او احدهما او
غيرهما عاد كما كان وان فدي أحدهما نصيبه فقط بيع في الجناية نصيب
الآخر والاصح انه يعتبر قيمة العبد مثلا كلها اي مع منفعته من الثلث
ان وصي بمنفعته ابدا او مدة مجهولة لانه حال بينها وبين الوارث ولتعذر
تقويم المنفعة بتعذر الوقوف علي اخر عمره فيتعين تقويم الرقبة مع
منفعتها فان احتملها الثلث لزمت الوصية في الجميع والا ففيما يحتمله
فلو ساوي العبد بمنافعه مايه وبدونها عشرة اعتبرت المايه كلها
من الثلث فان وفي بها فواضح والا كان لم يف الا بنصفها صار نصف
المنفعة للوارث والاوجه في كيفية استيفايها انها بالمهاياة والثاني
وخرجه ابن سريج انه يعتبر ما نقص من قيمته
اذ لا بد ان يبقى له قيمة طمعا في اعتاقه وان اوصي بها مدة معلومة
قوم بمنفعته ثم قوم مسلوبها تلك المدة ويحسب الناقص من
الثلث لان الحيلولة بصدد الزوال فاذا ساوي بالمنفعة مايه وبدونها
تلك المدة فالوصية بعشرة فان وفي بها الثلث فظاهر والا كان وفي
بنصفها فكما مر كما هو ظاهر ولو اوصي بالمنفعة لواحد وبالرقبة لآخر
فرد الاول رجعت المنفعة للوارث فيما يظهر ولو اعاد الدار بالنها عاد
حق الموصي له بمنافعها وتصح الوصية بحج تطوع او عمرته او بهما في الاظهر
بنا علي جواز النيابة فيه وهو الاظهر ويحسب من الثلث والثاني المنع
لان النيابة انما دخلت في الفرض للضرورة ولا ضرورة الي التطوع

ويحج من بلده او الميقات او من غيرها ان كان ابعد من الميقات كما قيد
عملا بوصيته هذا ان وسعه الثلث والا فمن حيث امكن كما نص عليه
في عيون المسايل نعم لو لم يف بما يمكن الحج به من الميقات اي ميقات
الميت كما علم مما مر في الحج بطلت الوصية وعاد للورثة قطعا لان الحج
لا يتبعض بخلاف ما مر في العتق قاله القاضي الحسين وان اطلق
الوصية فمن الميقات يحج عنه في الاصح حملا علي اقل الدرجات والثاني
من بلده لان الغالب التجهيز للحج منه واجاب الاول بان هذا ليس بغالب
ويحل ما تقرر اذا قال حجوا عني من ثلثي فان قال بثلثي فعل ما يمكن
به ذلك من حجتين فاكثر فان فضل ما لا يمكن الحج به فهو للوارث كما مر
وحجة الاسلام وان لم يوص بها تحسب علي المشهور من راس
المال كساير الديون ومثلها حجة النذر ان وقع في الصحة كما قاله
جمع والا ففي الثلث ويحج عنه من الميقات فان قيد بابعد منه ووفي
به الثلث فعل ولو عين شخصا ليحج به عنه حجة الاسلام لم يكف اذن الورثة
اي ولا الوصي لمن يحج عنه بل لا بد من الاستيجار لان هذا عقد معاوضة
لا محض وصية ذكره البلقيني وظاهر ان الجعالة كالاجارة نعم لو
قال اذا اا حججت له غيرك فلك كذا لم يستحق ما عينه الميت ولا اجرة
للمباشر باذنه علي التركة كما لو حج عن غيره بغير عقد فان اوصي بها
من راس المال او من الثلث عمل به اي بقوله ويكون في الاول
للتاكيد وفي الثاني لقصد الرفق بورثته اذا كان هناك وصايا اخر
لان حجة الاسلام تزاحمها فان وفي بها ما خصها والا كملت من
راس المال فان لم يكن له وصايا فلا فايده في نصه علي الثلث
ولو اضاف الوصية الزايدة علي اجرة المثل الي راس المال كاحجوا
عني من راس مالي بخمسماية والاجرة من الميقات مايتان فهما من
راس المال والثلاثماية من الثلث وان اطلق الوصية بها فمن راس
المال وقيل من الثلث لانها من راس المال اصالة فذكرها قرينة

على ارادته الثلث ويرد بانه كما احتمل ذلك يحتمل انه اراد التاكيد واذا
وقع التردد وجب الرجوع للاصل **وحج** عنه **من الميقات** لانه الواجب
ولو قال احجوا عني زيدا بكذا لم يجز نقصه عنه حيث خرج من الثلث وان
استاجره الوصي بدونه او وجد من يحج بدونه ومحله كما لا يخفى ان كان
المعين اكثر من اجرة المثل لظهور ارادة الوصية له والتبرع عليه ح
والاجاز نقصه عنه ولو كان المعين وارثا فالزيادة على اجرة المثل
وصية لوارث ففي الجواهر لو قال احجوا عني زيدا بالف يصرف اليه
الالف وان زادت على اجرة المثل حيث وسعها الثلث ان كان اجنبيا
والا يوقف الزايد على اجرة المثل على الاجازة ولو حج غير المعين او استاجر
الوصي المعين بمال نفسه او بغير جنس الموصي به او صفته رجع
القدر الذي عينه الموصي لورثته وعليه في الثانية باقسامها اجرة
الاجير من ماله ولو عين قدرا فقط فوجد من يرضي بدونه جاز احجاجه
والباقي للورثة قاله ابن عبد السلام وخالفه الاذرعي فقال الصحيح
وجوب صرف الجميع له ويجمع بينهما بما ذكرنا سابقا من حمل الاول على
ما لو كان المعين قدر اجرة المثل عادة والثاني على ما لو زاد عليها
ولو عين الاجير فقط اح عنه باجرة المثل فاقل ان رضي ذلك المعين
فيما يظهر او شخصا في سنة فاراد التاخير الي قابل ففيه تردد والاوجه
كما بحثه الاذرعي انه ان مات عاصيا لتاخيره متهاونا حتى مات
انيب غيره رفعا لعصيان الميت ولوجوب الفورية في الانابة عنه
والا اخرت الي الياس من حجه لانها كالتطوع ولو امتنع اصلا وقد
عين له قدرا اح غيره باقل ما يوجد ولو في التطوع وفيما اذا عين
قدرا ان خرج من الثلث فواضح والا فمقدارا اقل ما يوجد من اجرة
مثل حجه من الميقات من راس المال والزايد من الثلث وحيث استاجر
وصي او وارث او اجنبي من يحج عن الميت امتنعت الاقالة لان
العقد وقع للميت فلم يملك احد ابطاله وحمله كثير على ما اذا انتفت

المصلحة

المصلحة في الاقالة والا كان عجز الاجير او خيف حبسه او فلسه
او قلة ديانته جازت قال البلقيني ويقبل قول الاجير الا ان روي
يوم عرفة بالبصرة مثلا وقال حججت واعتمرت **وللاجنبي** فضلا
عن الوارث الذي باصله ومن ثم اختص الخلاف بالاجنبي الشامل
هنا القريب غير وارث **ان يحج عن الميت** الحج الواجب لحجة الاسلام
وان لم يستطعها الميت في حياته على المعتمد لانها لا تقع عنه الا
واجبة فالحقت بالواجب **بغير اذنه** يعني الوارث او اجنبي الا
بايصايه وان اوهمت عبارة الشارح خلافه والثاني لا بد من
اذنه للافتقار الي النية وصححه المص في نظيره من الصوم وفرق
الاول بان للصوم بدلا وهو الامداد وانما جعلنا الضمير للوارث
على خلاف السياق لان محل الخلاف حيث لم ياذن الوارث والاصح
وان لم يوص الميت قطعا ويصح بقا السياق بحاله من عوده للميت
ولا يرد عليه ما ذكر من القطع لان اذن وارثه او الوصي او الحاكم في نحو
القاصر قايم مقام اذنه ويجوز كون اجير التطوع لا الفرض ولو
نذرا قنا ومميزا ونازع فيه الاذرعي فقال لا ينبغي ان يستاجر
لتطوع اوصي به الا كاملا وهو يقع فرض كفاية وكالحج زكاة المال
والفطر ثم ما فعل عنه بلا وصية لا يثاب عليه الا ان عذر في
التاخير كما قاله القاضي ابو الطيب **ويودي الوارث** ولو عاما **عنه**
اي الميت من التركة **الواجب المالي** كعتق واطعام وكسوة **في
كفارة مرتبة** ككفارة قتل وظهار ودم نحو تمتع ويكون الولاء في
العتق للميت وكذا البدني ان كان صوما كما قدمه فيه **ويطعم ويكسو**
الواو بمعنى او **في المخيرة** ككفارة يمين ونحو حلق بحرم ونذر لجاج **والاصح
انه يعتق** عنه من التركة ايضا كالمرتبة لانه نايبه شرعا فجاز
له ذلك وان كان الواجب من الخصال في حقه اقلها والثاني قال
لا ضرورة هنا الي العتق **والاصح ان له** اي الوارث **الادا من ماله**

قوله لا ... التطوع لا يجوز عنه من وارث ثم

في المرتبة والمخيرة اذا لم يكن له تركة سوا العتق وغيره كقضا
الدين ولو مع وجود التركة ايضا كما اعتمده جمع منهم البلقيني ووجهه
بان له امساك عين التركة وقضا دين الادمي المبني على المضايقة
من ماله فحق الله اولى والتعلق بالعين موجود فيهما وتعلق
العتق بعين التركة كما لا يمنع الوارث من شرا عبدها ويعتقه كذلك
لا يمنعه من شرا ذلك من مال نفسه حيث لم يتعلق العتق
بعين العبد ولعل تقييد المص بعدم التركة لاثبات الخلاف لا للمنع
والثاني لا لبعد العبادة عن النيابة والثالث يمنع الاعتاق فقط
لتعذر اثبات الولا للميت والاصح انه اي ما فعل عنه من طعام او كسوة
يقع عنه لو تبرع اجنبي وهو هنا غير الوارث كما مر بطعام او كسوة
كقضا دينه والثاني لا لبعد العبادة عن النيابة لا اعتاق في
مرتبة او مخيرة في الاصح لاجتماع بعد العبادة عن النيابة وبعد
اثبات الولا للميت وما في الروضة من جوازه في المرتبة مبني على
ضعيف والثاني يقع عنه كغيره وينفع الميت صدقة عنه ومنها
وقف لمصحف وغيره وحفر بير وغرس شجرة منه في حياته او من
غيره عنه بعد موته ودعاله من وارث واجنبي اجماعا وقد صح خبر
ان الله يرفع درجة العبد في الجنة باستغفار ولده له وهو مخصص
وقيل ناسخ لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى ان اريد
ظاهره والا فقد اكثر العلما في تاويله ومنه انه محمول على الكافر
او ان معناه لا حق له فيه وظاهر ما تقرر في محله ان المراد
بالحق هنا نوع تعلق ونسبة اذ لا يستحق احد على الله ثوابا
خلافا للمعتزلة ومعنى نفعه بالصدقة تنزيله منزلة المتصدق
واستعاد الامام له تابانه لم يامر به ثم تاويله بانه يقع على المتصدق
وينال الميت بركته رده ابن عبد السلام بان ما ذكروه من وقوع
الصدقة نفسها عن الميت حتى يكتب له ثوابها هو ظاهر السنة

[margin: اي دين الادمي وحق الله تعالى]

قال

قال الشافعي رضي الله عنه وواسع فضله تعالى ان يثيب
المتصدق ايضا ومن ثم قال الاصحاب يسن له ان ينوي الصدقة
عن ابويه مثلا فانه تعالى يثيبهما ولا ينقص اجره وقول الزركشي ما ذكر
في الوقف يلزمه تقدير دخوله في ملكه وتمليكه الغير ولا نظير له رد بان
هذا يلزم في الصدقة ايضا وانما لم ينظر له لان جعله كالمتصدق محض فضل
فلا يضر خروجه عن القواعد لو احتيج لذلك التقدير مع انه غير محتاج اليه
بل يصح نحو الوقف عن الميت وللفاعل ثواب البر وللميت ثواب الصدقة
المرتبة عليه ومعنى نفعه بالدعا حصول المدعو به له اذا استجيب واستجابته
محض فضل منه تعالى ولا تسمى في العرف ثوابا اما نفس الدعا وثوابه
فللداعي لانه شفاعة اجرها للشافع ومقصودها للمشفوع له وبه فارق
ما مر في الصدقة نعم دعا الولد يحصل ثوابه نفسه للوالد الميت لان عمل ولده
لتسببه في وجوده من جملة عمله كما صرح به في خبر ينقطع عمل ابن ادم الا من
ثلاث ثم قال او ولد صالح يدعو له جعل دعاه من جملة عمل الوالد وانما يكون
منه ويستثنى من انقطاع العمل ان اريد نفس الدعا لا المدعو به وافهم كلام
المص انه لا ينفعه سوى ذلك من بقية العبادات ولو قراة نعم ينفعه نحو ركعتي
الطواف تبعا للنسك والصوم كما مر في بابه وفي القراة وجه وهو مذهب
الايمة الثلاثة بوصول ثوابها للميت بمجرد قصده بها واختاره كثير من ايمتنا
وحمل جمع الاول على قراته لا بحضرة الميت ولا بنية القاري ثواب قراته له
او نواه ولم يدع قال ابن الصلاح وينبغي الجزم بنفع اللهم اوصله ثواب ما قراناه
اي مثله فهو المراد وان لم يصرح به لفلان لانه اذا نفعه الدعا بما ليس للداعي
فما له اولى ويجري هذا في ساير الاعمال وبما ذكره في اوصل ثواب ما قراناه
الى اخره يندفع انكار البرهان الفزاري قولهم اللهم اوصل ثواب ما تلوته
الى فلان خاصة والى المسلمين عامة لان ما اختص بشخص لا يتصور التعميم
فيه قال الزركشي الظاهر خلاف ما قاله فان الثواب يتفاوت فاعلاه ما خصه
وادناه ما عمه وغيره والله تعالى يتصرف فيما يعطيه من الثواب بما يشا ومنع

[margin: ومثله الحي للعلة المذكورة]

التاج الفزاري من اهدا القرب لنبينا عليه افضل الصلاة والسلام
معللا له بانه لا يتجرا علي جنابه الرفيع بما لم يوذن فيه شي انفرد به
ومن ثم خالفه غيره واختاره السبكي وقدا وضحت ذلك اتم ايضاح في
الفتاوي فصـــل في الرجوع عن الوصية له الرجوع عن الوصية
اجماعا كالهبة قبل القبض بل اولي ومن ثم لم يرجع في تبرع نجزه في
مرض موته لغير فرعه وان اعتبر من الثلث لانه عقد تام وعن بعضها
كلها ولا تقبل بينة الوارث به الا ان تعرضت لصدوره بعد الوصية
ولا يكفي عنه قوله رجع من جميع وصاياه ويحصل الرجوع بقوله
نقضت الوصية او ابطلتها او رجعت فيها او فسختها او رددتها
اوازلتها او رفعتها وكلها صرايح كهو حرام علي الموصي له او بقوله هذا
اشارة الي الموصي به لوارثي او ميراث عني وان لم يقل بعد موتي لانه
لا يكون كذلك الا وقد ابطل الوصية فيه فصار كقوله رددتها ويفرق
بينه وبين ما لو اوصي بشي لزيد ثم به لعمرو ومثله ما لو اوصي بحامل
لزيد وبحملها لعمرو او عكس وقلنا بان الوصية بها تستتبع الحمل فانه
يشرك بينهما لاحتمال نسيانه للاولي بان الثاني هنا لما ساوي الاول
في كونه موصي له وطاريا استحقاقه لم يكن ضمه اليه صريحا في رفعه
فاثر فيه احتمال النسيان وشركنا لعدم المرجح بخلاف الوارث فانه
مغاير له واستحقاقه اصلي فكان ضمه اليه رافعا للقوة وفرق ايضا
بان عمرا لقب ولا مفهوم له ووارثي مفهومه صحيح اي لا لغيره فيه
وينتقض بما لو اوصي لزيد بشي ثم اوصي به لعتيقه او قريبه غير الوارث
فانه صريح كلامهم التشريك بينهما هنا مع ان الثاني له مفهوم صحيح
فالاقعد ما تقدم من الفرق ولا اثر لقوله هو من تركتي وعلم مما مر
من ان التعليل بانتفا المرجح انه لو قال بما اوصيت به لعمرو او اوصي
بشي للفقرا ثم اوصي ببيعه وصرف ثمنه للمساكين او اوصي به لزيد
ثم بعتقه او بعكسه كان رجوعا لوجود مرجح الثانية من النص

علي

علي الاولي الرافع لاحتمال النسيان المقتضي للتشريك ومن ثم لو كان
ذكر الاولي اختص بها الثاني علي ما بحثه بعضهم ومن كون الثانية
مغايرة للاولي فيتعذر التشريك لكن قد ينازع في البحث المذكور تعليلهم
التشريك باحتمال ارادته دون الرجوع الا ان يقال هذا الاحتمال
لا اثر له لاتيانه في هذا لوارثي فالاوجه ما سبق وانكارها بعد ان
سيل عنها علي ما مر في جحد الوكالة كما قاله الرافعي وجزم به في الانوار
وبيع وان حصل بعده فسخ ولو بخيار المجلس واعتاق وتعليقه
وايلاد وكتابة واصداق لما وصي به وكل تصرف ناجز لازم اجماعا
لدلالته علي الاعراض وكذا هبة او رهن له مع قبض لزوال
الملك في الهبة وتعريضه للبيع في الرهن وكذا دونه في الاصح لدلالته
علي الاعراض وان لم يوجد قبول بل وان فسد امن وجه اخر علي
علي الاوجه والثاني لا لبقا ملكه وبوصية بهذه التصرفات البيع
وما بعده لاشعارها بالاعراض وكذا توكيل في بيعه وعرضه يصح
رفعه وكذا جره فيفيد ان توكيله في العرض رجوع عليه في الاصح لانه
توسل الي امر يحصل به الرجوع بخلاف وطي وان انزل ولا نظر لافضائه
لما به الرجوع لبعده والثاني لا لانه قد لا يوجد وخلط حنطة معينة
وصي بها بمثلها او اجود او اردي بحيث لا يمكن التميز منه او من ماذونه
رجوع لتعذر التسليم بما احدثه في العين بخلاف ما اذا امكن التميز
او اختلطت بنفسها او كان الخلط من غيره بغير اذنه فيما يظهر
لما ياتي من الفرق بين الهدم ونحو الطحن واعلم انهم اطلقوا الغير هنا
وهو مناف لقولهم في الغصب لو صدر خلط ولو من الغاصب لمغصوب
مثلي او متقوم بما لا يتميز من جنسه او غيره اجود او اردي او
مماثل كان اهلاكا فيملكه الغاصب بخلاف خلط متماثلين بغير
تعد فانه يصيرها مشتركين انتهي وح فما هنا مفروض في خلط
لا يقتضي ملك المخلوط للخالط وفرع الشيخ علي عدم الرجوع ان

ولو هلك جميع ماله لم تبطل الوصية لان الثلث يعتبر مطلقا الا عند الموت
بما عنده كما الوصية بل العبرة بما يملكه عند الموت زاد او نقص

الزيادة الحاصلة بالجودة غير مميزة فتدخل في الوصية ويوجه بان
الخلط حيث لم يملك به الخالط يصير المختلطات مشتركين كما علم
من كلامهم المذكور وح فيصير الموصي له شريكا للمالك الخالط الاجزا
سوا الوارث وغيره فيقتسمانه سوا استويا في الجودة ام لا ولو وصي
بصاع من صبرة معينه فخلطها هو او ماذونه باجود منها خلطا
لا يمكن معه التمييز فرجوع لانه احدث بالخلط زيادة لم يرض بتسليمها
ولا يمكن بدونها او بمثلها فلا قطعا لانه لم يحدث تغييرا اذ لا فرق
بين المثلين وكذا باردا في الاصح قياسا علي تعييب الموصي به او
اتلاف بعضه وطحن حنطة معينة وصي بها او ببعضها وبذرها
وعجن دقيق وطبخ لحم وشيه وجعله وهو لا يفسد قديدا وغزل قطن
او جعله حشوا ما لم يتحد الموصي له بالثوب والقطن كما بحثه الاذرعي
ويلحق به نظايره بشرط ان لا يزول اسم احد المعينين بما فعله
وجعل خشبة بابا وخبز فتيتا وعجين خبزا والفرق بينه وبين
تجفيف الرطب لا يخفي اذ يقصد به البقا فهو كخياطة ثوب مقطوع
اوصي به وكتقديد لحم يفسد ويفرق بين هذا وخبز العجين مع
انه يفسد لو تركه بان التهيية للاكل في الخبز اغلب واظهر منها
في التقديد ونسج غزل مثلا وقطع ثوب قميصا وبنا وغراس في
عرصة رجوع سوا كان بفعله ام بفعل ماذونه سوا اسماه باسمه
ام قال بهذا ام بما في هذا البيت مثلا لاشعار ذلك كله بالاعراض
هذا كله في المعين كما تقرر فلو اوصي بنحو ثلث ماله ثم تصرف في
جميعه ولو بما يزيل الملك او هلك ماله لم يكن رجوعا لان العبرة
بثلث ماله الموجود عند الموت لا الوصية ولو اختص نحو الغراس
ببعض العرصة اختص الرجوع بمحله واعلم ان الحاصل في ذلك
ان ما اشعر بالاعراض اشعارا قويا يكون رجوعا وان لم يزل به الاسم
حيث كان منه او من ماذونه وما يزول به الاسم يحصل به الرجوع

وان كان بفعل اجنبي من غير اذن بنا علي انهما علتان مستقلتان
وهو المعتمد وخرج بالبنا والغراس الزرع وبقطع الثوب لبسه
لضعف اشعارهما بذلك ومن ثم لو دام بقا اصوله اي بالمعني
المار في الاصول والثمار فيما يظهر كان كالغراس وتقدم انه لو اوصي
بشي لزيد ثم لعمرو شرك بينهما لان الجملة اثنان ونسبة كل اليها
النصف فهو علي طبق ما ياتي عن الشيخين وان وهم فيه بعضهم
زاعما ان محل التشريك هنا هو محل الرجوع نظير ما ياتي عن الاسنوي
فاذا رد احدهما اخذ الاخر الجميع بخلاف ما لو اوصي به لهما ابتدا
فرد احدهما يكون النصف للوارث دون الاخر لانه لم يوجب له
سوي النصف نصا ولو اوصي بها لواحد ثم بنصفها كانت اثلاثا
ثلثاها للاول وثلثها للثاني وما ادعاه الاسنوي من ان هذا
غلط وان الصواب انها ارباع بنا علي ان محل التشريك هو محل
الرجوع الغلط لان المرعي عندهم في ذلك طريقة العول بان يقال
معنا مال ونصف مال فيضم النصف الي الكل فتكون الجملة ثلاثة
تقسم علي النسبة فيكون لصاحب المال ثلثاه ولصاحب النصف الثلث
وقد ذكرها الشيخان في القسم الثاني في حساب الوصايا ويستانس
لهذا من القران بان الله تعالي جعل للابن اذا انفرد جميع المال
وللبنت اذا انفردت النصف فاذا اجتمعا اخذ الابن قدرها مرتين
فكذلك قلنا يعطي الموصي له بالجميع الثلثين والموصي له بالنصف
الثلث هذا هو الصواب والذي في المهمات سهو وقد يجمع بينهما
بان كلام الاسنوي عند احتمال ارادة الموصي التشريك بينهما وكلام
الشيخين عند انتفايه كما يرشد اليه تعليل اصل المسيلة ولو اوصي
له مرة ثم مرة اي فيه ما مر في الاقرار من التعدد والاتحاد كما قاله
بعضهم لكن يرد عليه ما لو اوصي بمية ثم بخمسين وليس له الا خمسون
لتضمن الثانية الرجوع عن بعض الاولي ذكره النووي واخذ منه

بعضهم انه لو اوصي بثلثه لزيد ثم بثلثه له ولعمرو تناصفاه وبطلت
الاولي ولو اوصي لزيد بعين ثم لعمرو بثلث ماله كان لعمرو ربعها لانها
من جملة ماله الموصي له بثلثه فهو كما لو اوصي لانسان بعين ولاخر
بثلثها فيكون للاخر ربعها علي قياس ما مر عن الشيخين **فصل**
في الايصا وهو كالوصاية لغة يرجع لما مر في الوصية وشرعا اثبات
تصرف مضاف لما بعد الموت فالفرق بينهما اصطلاح فقهي **يسن**
لكل احد **الايصا** عدل اليه عن قول المحرر الوصاية لانه ابعد عن
لفظ الوصية الموهم ترادفهما عند المبتدي **بقضا الدين** سوا كان
لله كزكاة ام لادمي ورد المظالم كالمغصوب وادا الحقوق كالعواري
والودايع ان كانت ثابتة بفرض انكار الورثة ولم تردها والاوجب
ان يعلم بها غير وارث يثبت بقوله ولو واحدا ظاهر العدالة كما هو
القياس او يردها حالا خوفا من خيانة الوارث وظاهر ان نحو المغصوب
لقادر علي رده فورا لا تخيير فيه بل يتعين الرد والاوجه الاكتفا
بخطه ان كان في البلد من يثبته ولا مانع منه لانهم كما اكتفوا بالواحد
مع انه وان انضم اليه يمين غير حجة عند بعض المذاهب نظرا لمن يراه
حجة فكذلك الخط نظرا لذلك نعم من باقليم يتعذر فيه من يثبت
بالخط او يقبل الشاهد واليمين فالاقرب عدم الاكتفا بهما **وتنفيذ**
الوصايا ان اوصي بشي وانما صحت في نحو رد عين وفي دفعها
والوصية بها المعين وان كان لمستحقها الاستقلال باخذها من
التركة بل لو اخذها اجنبي من التركة ودفعها اليه لم يضمنها كما صرح
به الماوردي وذلك لان الوارث قد يخفيها او يتلفها ويطالب الوصي
الوارث بنحو ردها ليبرأ الميت وتبقي تحت يد الوصي لا الحاكم لو غاب
مستحقها وكذا لو تعذر قبول الموصي له بها قاله ابن الرفعة بحثا
وقال السبكي هي قبل القبول ملك للوارث فله الامتناع من دفعها
للوصي فياخذها الحاكم الي ان يستقر امرها ومعني قوله ملك للوارث

اي بفرض عدم القبول فكان له دخل فيمن تبقي تحت يده والاوجه
فيما لو اوصي للفقرا مثلا انه ان عين لذلك وصيا لم يكن للقاضي
دخل فيه الا من حيث المطالبة بالحساب ومنع اعطا من لا يستحق
والا تولي هو او نايبه الصرف ولو اخرج الوصي الوصية من ماله
ليرجع في التركة رجع ان كان وارثا والا فلا اي الا ان اذن له حاكم
او جا وقت الصرف الذي عينه الحاكم وفقد الحاكم ولم يتيسر
بيع التركة فاشهد بنية الرجوع كما هو قياس نظايره وسياتي
ما يويده ولو اوصي ببيع بعض التركة واخراج كفنه من ثمنه
فاقترض الوصي دراهم وصرفها فيه امتنع عليه البيع ولزمه
وفا الدين من ماله ويظهر انه محله عند عدم اضطراره الي الصرف
من ماله والا كان لم يجد مشتريا رجع ان اذن له حاكم او فقده واشهد
بنية الرجوع نظير ما مر انفا ولو اوصي بقضا الدين من عين بتعويضها
فيه وهي تساويه او تزيد وقبل الوصية بالزايد كما هو واضح او من
ثمنها تعين فليس للورثة امساكها ومنه يوخذ انه لا يلزم الوصي
استيذانهم فيها بخلاف ما اذا لم يعين لا يصرف حتي يستاذنهم لانها
ملكهم فان غابوا استاذن الحاكم وبحث بعضهم صحة اذا امت فغرق
ما استحقه عليك من الدين للفقرا وفي اخر الوكالة ما يويده وللمشتري
من نحو وصي وقيم ووكيل وعامل قراض ان لا يسلمه الثمن حتي تثبت
ولايته عند الحاكم قال القاضي ابو الطيب ولو قال ضع ثلثي حيث شيت
لم يجز له الاخذ لنفسه اي وان نص له علي ذلك لاتحاد القابض
والمقبض ولا لمن لا تقبل شهادته له اي الا ان ينص له عليه كمستقل
اذ لا اتحاد ولا تهمة حح **والنظر في امر الاطفال** والمجانين والسفها
وكذا الحمل الموجود عند الايصا ولو مستقلا كما اقتضاه كلام جمع متقدمين
وسكت عليه جمع متاخرون ويدخل من حدث بعد الايصا علي اولاده
تبعا فيما يظهر كما في الوقف وبحث الاذرعي وجوبه في امر نحو الاطفال

الي ثقة مامون وجيه كاف اذا وجده او غلب علي ظنه ان تركه يودي
الي استيلا خاين من قاض او غيره علي اموالهم وفي هذا ذهاب
الي انه يلزمه حفظ مالهم بما قدر عليه بعد موته كما في حياته وله
اربعة اركان موص ووصي وموصي فيه وصيغة وشرط الوصي تعيين
وتكليف اي بلوغ وعقل لان غيره لا يلي امر نفسه فغيره اولي
وسياتي انه لو اوصي لفلان الي بلوغ ابنه او قدوم زيد فاذا
بلغ او قدم فهو الوصي جاز ولا يرد علي هذا لانه في الايصا
المنجز وذاك في الايصا المعلق وحرية كاملة ولو مآلا كمدبرة
ومستولدة فلا يصح لمن فيه رق للموصي او لغيره وان اذن
سيده لان الوصاية تستدعي فراغا وهو ليس من اهله
وما اخذه ابن الرفعة منه من منع الايصا لمن اجر نفسه
لعمل مدة لا يمكنه التصرف فيها بالوصاية فلا يصح الايصا
له مردود لبقا اهليته وتمكنه من استنابة ثقة يعمل عنه
تلك المدة وعدالة باطنة فلا يصح لفاسق لعدم اهليته للولاية
ولو وقع نزاع في عدالته فلا بد من ثبوت العدالة المذكورة كما هو
ظاهر وهداية الي التصرف الموصي به فلا يجوز لمن لا يهتدي
اليه لسفه او هرم او تغفل اذ لا مصلحة فيه ولو فرق فاسق مثلا
ما فوض له تفرقته غرمه وله استرداد بدل ما دفعه ممن عرفه
لتبين انه لم يقع الموقع فان بقيت عين المدفوع استرده الحاكم واسقط
عنه من الغرم بقدره كما لا يخفي ومر ان للمستحق لعين الاستقلال
باخذها وان للاجنبي اخذها ودفعها اليه فما هنا في غير ذلك واسلام
فلا تصح من مسلم لكافر لتهمته وما بحثه الاسنوي من انه لو كان
المسلم وصي ذمي فوض له وصاية علي اولاده الذميين جاز له ايصا ذمي
مردود كما قاله ابن العماد وغيره بان الوصي يلزمه النظر بالمصلحة الراجحة
والتفويض لمسلم ارجح في نظر الشرع منه لذمي فالوجه تعين المسلم

هنا

هنا ايضا واخذ من التعليل المذكور انه لو كان لمسلم ولد بالغ ذمي سفيه
لم يجز ان يوصي عليه ذميا وهو كذلك خلافا لبعض المتاخرين والتنظير
فيه بظهور الفرق بين الاب والوصي مردود بجامع ان كلا منهما يلزمه رعاية
المصلحة الراجحة في نظر الشرع وذكر الاسلام بعد العدالة لان الكافر قد
يكون عدلا في دينه وبفرض علمه من العدالة يكون توطية لقوله لكن
الاصح جواز وصية ذمي او نحوه ولو حربيا كما هو واضح الي كافر معصوم
ذمي او معاهد او مومن فيما يتعلق باولاده الكفار بشرط كون الوصي
عدلا في دينه كما يجوز ان يكون وليا لاولاده وتعرف عدالته بتواترها
من العارفين بدينه او باسلام عارفين وشهادتهما بها والثاني المنع
كشهادته ولا بد ايضا ان لا يكون عدوا للطفل كما حكاه الرافعي عن الروياني
واخرين اي عداوة دنيوية فاخذ الاسنوي منه عدم وصاية نصراني
ليهودي وعكسه مردود ويتصور وقوع العداوة بينه وبين الطفل والمجنون
لكون الموصي عدوا للوصي او للعلم بكراهته لهما من غير سبب والعبرة
في هذه الشروط بحالة الموت لانه زمن التسلط علي القبول فلا يضر
فقدها قبله ولو عند الوصية ولا يضر العمي في الاصح لان الاعمي كامل
ويمكنه التوكيل فيما لا يمكنه والثاني يضر لعدم صحة بيعه وشرايه بنفسه
وما بحثه الاذرعي من امتناع الوصية للاخرس وان كان له اشارة
مفهمة غير واضح والاقرب الصحة فيمن له اشارة مفهمة وتوفرت فيه بقية
الشروط ولا تشترط الذكورة اجماعا وام الاطفال المستجمعة للشروط
حال الوصية لا حال الموت وان جري عليه جمع لان الاولوية انما يخاطب
بها الموصي وهو لا علم له بما يكون حال الموت فتعين ان يكون المراد به انها
ان جمعت الشروط فيها حال الوصية فالاولي ان يوصي اليها والا فلا
ودعوي انه لا فايدة لذلك لانها قد تصلح عند الوصية لا الموت مردودة
بان الاصل بقا ما هي عليه اولي باسناد الوصية اليها من غيرها لانها
اشفق عليهم وانما يظهر كونها اولي كما بحثه الاذرعي ان ساوت الرجل في

الاسترباح ونحوه من المصالح العامة وللحاكم تفويض امر الاطفال الي
امراة حيث لا وصي فتكون قيمة ولو كانت ام الاطفال فهي اولي كما
قاله الغزالي في بسيطه **وينعزل الوصي** وقيم الحاكم بل والاب والجد
بالفسق ولو لم يعزله الحاكم لزوال اهليته نعم تعود ولاية الاب
والجد بعود العدالة لان ولايتهما شرعية بخلاف غيرهما لتوقفها
علي التفويض فاذا زالت احتاجت لتفويض جديد وكذا ينعزلون
بالجنون والاغما لا باختلال الكفاية بل يضم القاضي له معينا بل افتي
السبكي بحثا بانه يجوز له ضم اخر للوصي بمجرد الريبة ثم قال وظاهر
كلام الاصحاب يقتضي المنع انتهي وحمل الاذرعي الاول علي قوة الريبة
والثاني علي ضعفها وان محل ذلك في متبرع اما من يتوقف ضمه علي
جعل فلا يعطاه الا عند غلبة الظن لئلا يضيع مال اليتيم بالتوهم من
غير دليل ظاهر ويعزل القاضي قيمه بمجرد اختلال كفايته لانه الذي
ولاه ويظهر جريان ما مر من التفصيل فيما عمت به البلوي في زمننا
من نصب ناظر حسبة منضما الي الناظر الاصلي **وكذا القاضي** ينعزل
بما ذكر **في الاصح** لزوال اهليته ايضا والثاني لا كالامام والاوجه في
فاسق ولاه ذو شوكة عالما بفسقه عدم انعزاله بزيادته او
بطرو فسق اخر ان كان بحيث لو كان موجودا به حال توليته له
لولاه معه والا انعزل لان موليه حينئذ لا يرضي به **لا الامام الاعظم**
لتعلق المصالح الكلية بولايته وخالف فيه كثيرون فنقل القاضي
الاجماع فيه مراده اجماع الاكثر **ويصح الايصا في قضا الدين** ورد
الحقوق **وتنفيذ الوصية من كل حر** سكران او **مكلف** مختار
نظير ما مر في الموصي بالمال ومن ثم ياتي هنا نظير ما مر هناك
فلو اوصي السفيه بمال وعين من ينفذه تعين فيما يظهر وتنفيذ
باليا مصدرا وهو ما في اكثر النسخ كالمحرر وغيره وحكي عن خطه
حذف اليا مضارعا وادعي كثير ان الاولي اولي اذ يلزم الثانية

التكرار المحض لانه قدم الوصية بقضا الدين اول الفصل وحذف في بيان
ما ينفذ فيه ومخالفة اصله وفيه نظر لان الجار والمجرور متعلق
بيصح ايضا فلا تكرار وحذف ذلك يغني عنه قوله الاتي ويشترط بيان
ما يوصي فيه **ويشترط** في الموصي **في امر الاطفال** والمجانين والسفها
مع هذا المذكور من الحرية والتكليف وغيرهما مما اشرنا اليه **ان يكون**
له ولاية عليهم مبتداة من الشرع وهو الاب او الجد المستجمع للشروط
وان علا دون ساير الاقارب والوصي والحاكم وقيمه ومنه اب او
جد نصبه الحاكم علي مال من طرا سفهه لان وليه الان الحاكم
دونهما وما بحثه الاذرعي من عدم صحة ايصا فاسق فيما تركه
لولده من المال لسلب ولايته علي ولده معلوم من كلام المصنف
وليس لوصي توكيل الا فيما يعجز عنه او لا يليق به فعله بنفسه علي
ما مر في الوكالة **ولا ايصا** استقلالا قطعا **فان اذن له** بالبنا
للمفعول بخطه **فيه** من الموصي وعين له شخصا او فوض ذلك لمشيته
جاز في الاظهر لانه استنابة له فيه كالوكيل يوكل بالاذن والثاني
لا لبطلان اذنه بالموت ومحل ما تقرر عند عدم التعيين بان قال
اوص لمن شيت اما اذا قال اوص الي فلان فالمذهب انه كذلك وقيل
يصح قطعا وصورة الاذن ان يضيف اليه بان يقول اوص بتركتي
فان قال اوص لمن شيت او الي فلان ولم يضف الي نفسه لم يوص
عنه علي الاصح عند البغوي واقراه وح فالحاصل انه ان قال له
اوص عني او بتركتي او نحوهما وصي عنه والا وصي عن نفسه كما
قاله جمع وقول الشيخ انه في حالة الاطلاق انما يوصي عن الموصي
وانه اوجه مما نقله الشيخان عن البغوي من تصحيح انه لا يوصي
اصلا الا اذا اذن له الولي ان يوصي عنه ممنوع لانه بناه تبعا
لابن المقري بحسب ما فهمه من كلامهما ولو قال لوصيه اوصيت
الي من اوصيت اليه ان مت انت او اذا مت انت فوصيك وصيي

لم يصح لان الموصي اليه مجهول واذا عين له الوصي ومات من غير ايصاء له كان
للحاكم ان ينصب غيره في احد وجهين رجحه بعض المتاخرين ولو قال
اوصيت لزيد ثم من بعده لعمرو او اليك الي بلوغ ابني او قدوم زيد
فاذا بلغ او قدم فهو الوصي جاز واغتفر فيه التاقيت والتعليق لان
الوصية تحتمل الاخطار والجهالات ولو بلغ الابن او قدم زيد غير اهل فالاقرب
انتقال الولاية للحاكم لانه جعلها مغياة بذلك وقول المنكت انه كان
ينبغي تاخير هذا عقب قوله الاتي ويجوز فيه التوقيت والتعليق
فانه مثال له يمكن الجواب عنه بانهما ضمنيان فلو اخر هذا الى هناك
لربما توهم قصر ذلك عليهما ففصل بينهما ليكون هذا مفيدا للضمني
وذاك مفيدا للصريح وكون هذا مغنيا عن ذلك لا يعترض بمثله
المنهاج ولا يجوز للاب نصب وصي علي الاولاد والجد حي بصفة
الولاية عليهم حال الموت اي لا يعتد بمنصوبه اذا وجدت ولاية الجد
ح لان ولايته ثابتة بالشرع كولاية التزويج اما لو وجدت حال الايصا
ثم زالت عند الموت فيعتد بمنصوبه كما بحثه البلقيني لما مر من ان
العبرة بالشروط عند الموت وما بحثه السبكي من جوازه عند غيبة
الجد الي حضوره للضرورة محل توقف والاوجه المنع كما اشار اليه
الزركشي احتمالا فان الغيبة لا تمنع حق الولاية ويمكن الحاكم ان ينوب
عنه نعم يمكن حمل بحثه علي ما اذا كان ثم ظالم لو استولي علي المال
اكله لتحقق الضرورة ح اذ المتجه في هذه الحالة جوازه وخرج بحال
الموت حال الوصية فلا عبرة بها بل يجوز علي ما مر نصب غيره وان
كان هو بصفة الولاية ح ثم ينظر عند الموت لتاهل الجد وعدمه
كما علم مما مر واما علي الديون والوصايا فيجوز مع وجود الجد فان لم
يوص بها فالجد اولي بامر الاطفال ورد الديون ونحوها والحاكم
اولي بتنفيذ الوصايا كما قاله البغوي وجري عليه ابن المقري ولا
يجوز الايصا بتزويج طفل وبنت ولو مع عدم ولي لان الوصي لا يعتني

بدفع

بدفع العار عن النسب وسياتي توقف نكاح السفيه على اذن الولي
ومنه الوصي كما قاله الزركشي ولفظه اي الايصا كما في المحرر اي وصيغته
اوصيت اليك او فوضت اليك ونحوهما كاقمتك مقامي ووليتك كذا
بعد موتي فهو صريح خلافا للاذرعي حيث بحث انه كناية لانه اقرب
الي مدلول فوضت اليك الصريح من وكلتك ويؤيده ما ياتي من
صحة الوصية بالامامة لواحد بعد موته وظاهر صحتها بلفظ اوصيت
وفوضت واذا ثبت ذلك في فوضت ثبت في وليت وليس هذا من
قاعدة ما كان صريحا في بابه لانا اذا جوزنا الوصية بالامامة كان
الباب واحدا فما كان صريحا هناك يكون صريحا هنا غاية الامر ان
الموصي فيه امامة وغيرها وهذا لا يؤثر وقياس ما مر اشتراط بعد
موتي فيما عدا اوصيت والاوجه ان وكلتك بعد موتي في امر اطفالي
كناية لانه لا يصلح لموضوعه فيكون كناية في غيره وتكفي اشارة الاخرس
المفهمة وكتابته ويلحق به ناطق اعتقل لسانه واشار بالوصية
براسه ان نعم لقراءة كتابها عليه لعجزه ويجوز فيه اي الايصا التوقيت
كاوصيت اليك سنة او الي بلوغ ابني والتعليق كاذا مت او اذا مات
وصيي فقد اوصيت اليك كما مر ويشترط بيان ما يوصي فيه وكونه
تصرفا ماليا مباحا كاوصيت اليك في قضاء ديوني او في التصرف في امر
اطفالي او في ودايعي او في تنفيذ وصاياي فان جمع الكل ثبت له
او خصصه باحدها لم يتجاوزه ولو اطلق كاوصيت اليك في امري او في
اموري او في امر اطفالي ولم يذكر التصرف صح والاوجه ان الاول
عام ويفرق بين الاول وفساد نظيره السابق في الوكالة بان ذاك لو
صح لحق الموكل به ضرر لا يستدرك كعتق ووقف وطلاق بخلافه
هنا لتقيد تصرفه بالمصلحة لانه علي الغير الذي لم ياذن في خلافه
والمعتمد في الثاني انه للحفظ والتصرف في مالهم للعرف وفي الانوار
ان قول القاضي وليتك مال فلان للحفظ فقط ومر اخر الحجر بيان

ان قاضي بلد المال يتصرف فيه بالحفظ ونحوه وقاضي بلد المحجور يتصرف
فيه بالبيع وغيره والاوجه كما اقتضاه كلامهم في الحجر ان نظر وصاياه لقاضي
بلد المالك لا المال وسياتي جواز النقل في الوصية فليست كالزكاة
حتي يعتبر فيها بلد المال **فان اقتصر علي اوصيت اليك لغي** كوكلتك
ولعدم عرف له يحمل عليه ومنازعة السبكي فيه بان العرف يقتضي
انه ثبت له جميع التصرفات مردودة اذ ذلك غير مطرد فلا يعول عليه
وان قال الزركشي يؤيده قول البيانيين ان حذف المعمول يؤذن بالعموم
وجزم الزبيلي بصحة فلان وصيي انتهي لان كلام البيانيين ليس في
مثل ما نحن فيه وكلام الزبيلي اما ضعيف او يفرق بينه وبين ما هنا
بان ما قاله يحتمل للاقرار وهو يقبل المجهول وصح فيه ما يحتمله وحمل
علي العموم اذ لا مرجح وما هنا محض انشا وهو لا يقبل الجهل بوجه **ويشترط**
القبول من الوصي لانها عقد تصرف كالوكالة ومن ثم اكتفي هنا بالعمل
كهو ثم كما اقتضاه كلامهما وجزم به القفال وهو المعتمد وان اعتمد
السبكي اشتراط اللفظ نعم تبطل بالرد ويسن قبولها لمن علم الامانة
من نفسه فان لم يعلم ذلك فالاولي له عدمه فان علم من حاله الضعف
فالظاهر حرمة القبول ح **ولا يصح** قبول ولا رد **في حياته في الاصح**
لعدم دخول وقت تصرفه كالموصي له بالمال بخلافه بعد الموت والثاني يصح
القبول والرد في حياته كالوكالة والقبول علي التراخي ما لم يتعين تنفيذ
الوصايا قاله الماوردي او يكون هناك ما تجب المبادرة اليه كما قاله الاذرعي
او يعرضها الحاكم عليه بعد ثبوتها عنده **ولو وصي اثنين** وشرط عليهما
الاجتماع او اطلق بان قال اوصيت اليكما او الي فلان ثم قال ولو بعد
مدة اوصيت الي فلان وظاهر كلامهم هنا عدم الفرق بين علمه بالاول
وعدمه وعليه فيفرق بين هذا ونظيره السابق قبيل الفصل بان الاجتماع
هنا ممكن مقصود للموصي لان فيه مصلحة له وثم اجتماع الملكين علي
الموصي به وهو متعذر والتشريك خلاف مدلول اللفظ فتعين النظر

للقرينة

للقرينة وهي وجود علمه وعدمه ولو قال اوصيت اليه فيما اوصيت فيه
لزيد كان رجوعا **لم ينفرد احدهما** فيما اذ اقبلا بالتصرف عملا بالشرط
في الاول واحتياطا في الثاني فلا بد من اجتماعهما فيه بان يصدر عن
رايهما او ياذنا لثالث فيه ومحل ذلك فيما يتعلق بالطفل وماله وتفرقة
وصية غير معينة وقضاء دين ليس في التركة جنسه بخلاف رد وديعة
وعارية ومغصوب وقضاء دين في التركة جنسه فلكل الانفراد به لان
لصاحبه الاستقلال باخذه وقضية الاعتداد به ووقوعه موقعه اباحة
الاقدام عليه وهو الاوجه وان بحثا خلافه ولو اختلف وصيا التصرف
المستقلان فيه نفذ تصرف السابق او غير المستقلين فيه الزما العمل
بحسب المصلحة التي راها الحاكم فان امتنعا او احدهما عن اهلية التصرف
اناب عنهما امينين او امينا او في التصرف او في الحفظ والمال مما لا ينقسم
استقلا او تولاه الحاكم فان انقسم قسمه بينهما ولكل التصرف بحسب
الاذن فان تنازعا في عين النصف المحفوظ اقرع بينهما فان نص
علي اجتماعهما في الحفظ لم ينفرد احدهما بحال **الا ان صرح به** اي
الانفراد فيجوز ح كالوكالة وكذا لو قال الي كل منكما او كل منكما
وصيي في كذا او انتما وصياي في كذا ويفرق بين هذا واوصيت اليكما
بانه هنا اثبت لكل وصف الوصاية فدل علي الاستقلال بخلافه
ثم ولو جعل عليه او عليهما مشرفا او ناظرا لم يثبت له تصرف وانما
يتوقف علي مراجعته كما في البحر قال الاذرعي الا في نحو شرا بقل
مما لا يحتاج لنظر **وللموصي والوصي العزل** اي للموصي عزل الوصي
وللوصي عزل نفسه متي شا لجوازها من الجانبين كالوكالة نعم
لو تعين علي الوصي بان لم يوجد كاف غيره او غلب علي ظنه تلف
المال باستيلا ظالم او قاض سوء كما هو الغالب لم يجز له عزل نفسه
كما قاله الاذرعي ولم ينفذ ح لكن لا يلزمه ذلك مجانا بل بالاجرة
والاوجه انه يلزمه في هذه الحالة القبول وانه يمتنع عزل الموصي

اوخرجا او احدهما

لدح لما فيه من ضياع نحو وديعة او مال اولاده ويمتنع عليه عزل
نفسه ايضا اذا كانت اجارة بعوض فان كانت بعوض من غير عقد
فهي جعالة قاله الماوردي وما اعترض به من ان شرط صحة الاجارة
امكان الشروع في المستاجر له عقب العقد وهنا ليس كذلك وان
شرطها العلم باعمالها واعمال الوصاية مجهولة اجاب السبكي عن الاول
بان صورته ان يستاجره الموصي علي اعمال لنفسه في حياته ولطفله
بعد موته او يستاجر الحاكم علي الاستمرار علي الوصية لمصلحة راها
بعد موت الموصي واما الثاني فجوابه كون الغالب علمها وبان مسيس
الحاجة اليها اقتضي المسامحة بالجهل بها وقول الكافي لا يصح الاستيجار
لذلك ضعيف واذا لزمت الوصاية بالاجارة وعجز عنها استوجر عليه
من ماله من يقوم مقامه فيما عجز عنه وجاز ذلك مع انها اجارة عين
وهي لا يستوفي فيها من غير المعين لما قاله الاذرعي من ان ضعفه بمنزلة
عيب حادث فيفعل الحاكم ما فيه المصلحة من الاستبدال به والضم
اليه وتسمية رجوع الموصي عن الايصا اليه عزلا مع انه لا عبرة بالقبول
في الحياة كما مر مجاز وكذا تسمية رجوع الوصي عن القبول اذ قطع السبب
الذي هو الايصا بالرجوع عنه او بعدم قبوله منزل منزلة قطع السبب
الذي هو التصرف لو ثبت له وبما تقرر اندفع بنا السبكي لذلك علي
ضعيف وهو ان العبرة بالقبول في الحياة **واذا بلغ الطفل** او افاق
المجنون او رشد السفيه **ونازعه** اي الوصي **في** اصل او قدر نحو
الانفاق اللايق بحاله عليه او علي مونه **صدق الوصي** بيمينه
وكذا قيم الحاكم لان كلا منهما امين ويتعذر اقامة البينة عليه غالبا
بخلاف البيع للمصلحة اما غير اللايق فيصدق الولد فيه قطعا
بيمينه لتعدي الوصي بفرض صدقه والاوجه عدم اشتراط حلف
الولد في هذه الحالة بل ان كان من مال الولي فلغو او الولد ضمنه
ولو تنازعا في الاسراف وعين القدر نظر فيه وصدق من يقتضي

الحال

الحال تصديقه وان لم يعين صدق الوصي ولو اختلفا في شيي
اهو لايق اولا ولا بينة صدق الوصي بيمينه لان الاصل عدم خيانته
او في تاريخ موت الاب او اول ملكه للمال المنفق منه عليه صدق
الولد بيمينه وكالوصي في ذلك وارثه **او تنازعا في دفع للمال اليه**
بعد البلوغ او الافاقة او الرشد او في اخراجه الزكاة من ماله
علي ما صرح به بعضهم لكن افتي الوالد رحمه الله تعالي بانه لابد من
بينة **صدق الولد** بيمينه ولو علي الاب لعدم عسر اقامة البينة
عليه وهذه لم تتقدم في الوكالة لان تلك في القيم وهذه في الوصي
وليس مساويا له من كل وجه نعم حكايته الخلاف في القيم
وجزمه في الوصي معترض بان الخلاف فيهما ويصدق في عدم
الخيانة وتلف بنحو غصب او سرقة كالمودع لا في نحو بيع لحاجة او
غبطة او ترك اخذ بشفعة لمصلحة الا ببينة بخلاف الاب والجد
فانهما يصدقان بيمينهما والاوجه ان الحاكم الثقة كالوصي لا كالاب
والجد ولا يطالب امين كوصي ومقارض وشريك ووكيل بحساب
بل ان ادعي عليه خيانة حلف ذكره ابن الصلاح في الوصي والعرفي
في امنا القاضي ومثلهم بقية الامنا وافهم كلام القاضي ان الامر
في ذلك كله راجع الي راي الحاكم بحسب ما يراه من المصلحة وهو
ظاهر ولو لم يندفع نحو ظالم الا بدفع مال لزم الولي دفعه ويجتهد
في قدره ويصدق فيه بيمينه وان لم تقم عليه قرينة فيما يظهر ولا
بتعييبه جاز له بل لزمه ايضا لكن لا يصدق فيه لسهولة اقامة
البينة عليه ولو اراد وصي شرا شيي من مال الطفل رفع الامر للحاكم
ليبيعه ولا يجوز له ان يبيع ممن لا يبيع له الوكيل وينعزل بما ينعزل
به ولا تقبل شهادته لموليه فيما هو وصي فيه ان قبل الوصاية
فان لم يقبلها قبلت وان صرح بكونه وصيا في ذلك وكذا لو عزل
نفسه ولو اشتري شيا من وصي وسلمه الثمن فكمل المولي عليه وانكر

كون البايع وصيا عليه واسترد منه المبيع رجع على الوصي بما
اداه اليه وان وافقه على انه وصي خلافا للقاضي لقولهم لو اشترى
شيا من وكيل وسلمه الثمن وصدقه على الوكالة ثم انكرها الموكل
ونزع منه المبيع فيرجع على الوكيل ومن اعترف ان عنده مالا
لفلان وزعم انه قال له هذا لفلان او انت وصيي في صرفه في كذا
لم يصدق الا ببينة كما رجحه الغزي وغيره وهو احد وجهين
في الثانية وترجيح السبكي فيها انه يصرف للمقر له بعيد الا ان
يكون مراده انه يجوز له بل يلزمه باطنا دفعه له لكن هذا لا نزاع
فيه

كتاب الوديعة

هي لغة ما وضع عند غير مالكه لحفظه
من ودع اذا سكن لانها ساكنة عند الوديع وقيل من الدعة اي
الراحة لانها تحت راحته ومراعاته وشرعا العقد المقتضي للاستحفاظ
او العين المستحفظة به حقيقة فيهما وتصح ارادتهما وارادة كل منهما
في الترجمة ثم عقدها في الحقيقة توكيل من جهة المودع وتوكل من
جهة الوديع في حفظ مال او اختصاص كنجس منتفع به فخرجت
اللقطة والامانة الشرعية كان طير نحو ريح شيا اليه او الى محله وعلم
به والحاجة بل الضرورة داعية اليها واركانها بمعنى الايداع اربعة
وديعة ومودع ووديع وصيغة وشرط الوديعة كما علم مما قررناه
كونها محترمة كنجس يقتنى وحبة بر بخلاف نحو كلب لا ينفع والة
لهو والاصل فيها قبل الاجماع اية ان الله يامركم ان تودوا الامانات
وهي وان نزلت في رد مفتاح الكعبة الى عثمان بن طلحة فهي عامة
في جميع الامانات قال الواحدي اجمعوا على انها نزلت بسبب
مفتاح الكعبة ولم ينزل في جوف الكعبة اية سواها وقوله
تعالى فليود الذي ايتمن امانته وخبر اد الامانة الى من ايتمنك
ولا تخن من خانك رواه الحاكم وقال على شرط مسلم وروى البيهقي
عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال وهو يخطب للناس لا يعجبنكم من

الرجل

الرجل طنطنته ولكن من ادى الامانة وكف عن اعراض الناس
فهو الرجل من عجز عن حفظها حرم عليه قبولها اي اخذها
لانه يعرضها للتلف وان وثق بامانة نفسه ومن قدر على حفظها
وهو امين ولكنه لم يثق بامانته فيها حالا او استقبالا كره له
قبولها من مالكها الرشيد الجاهل بحاله حيث لم يتعين عليه
قبولها والقول بالحرمة مردود بانه لا يلزم من مجرد الخشية الوقوع
ولا ظنه ومن ثم لو غلب على ظنه وقوع الخيانة منه فيها حرم
عليه قبولها اما غير مالكها كوليه فيحرم عليه ايداع من لم يثق
بامانته وان ظن عدم الخيانة ويحرم عليه قبولها منه واما اذا
علم المالك الرشيد بحاله فلا حرمة ولا كراهة في قبولها كما بحثه
ابن الرفعة وقول الزركشي ان الوجه تحريمه عليهما اما على المالك
فلاضاعته ماله واما على المودع فلاعانته على ذلك مردود
اذ الشخص اذا علم من غيره اخذ ماله لينفقه او يدفعه لغيره
لا يحرم عليه تمكينه منه ولا الاخذ ان علم رضاه والايداع صحيح
مع الحرمة واثر التحريم مقصور على الاثم نعم لو كان المودع متصرفا
عن غيره بولاية او وكالة حيث يجوز له الايداع فهي مضمونة بمجرد
الاخذ قطعا وان وثق بامانة نفسه وقدر على حفظها استحب
له قبولها لانه من التعاون المامور به ومحله ان لم يتعين عليه
فان تعين بان لم يكن ثم غيره وجب عليه كادا الشهادة قال
الرافعي وهو محمول على اصل القبول كما بينه السرخسي دون
اتلاف منفعته ومنفعة حرزه في الحفظ مجانا وقضيته ان له ان
ياخذ اجرة الحفظ كما ياخذ اجرة الحرز وهو كذلك كما هو ظاهر كلام
الاصحاب خلافا للفارقي وابن ابي عصرون وقد توخذ الاجرة على
الواجب كما في سقي اللبا وانقاذ نحو غريق وتعليم نحو الفاتحة فان
لم يقبل عصى ولا ضمان ولو تعدد الامنا القادرون فالاوجه

تعينها علي كل من ساله منهم عند وجوب لئلا يودي التواكل الي تلفها وشرطهما اي المودع والوديع الدال عليهما ما قبلهما شرط موكل ووكيل لما مر انها توكيل في الحفظ فلا يجوز ايداع محرم صيدا ولا كافر نحو مصحف ومرت شروطهما في الوكالة مع ما يستثني منه لمعني ياتي هنا فلا يرد عليه ويجوز ايداع مكاتب لكن باجرة لامتناع تبرعه بمنافعه من غير اذن سيده ويشترط مراده بالشرط هنا ما لابد منه صيغة المودع بلفظ او اشارة اخرس مفهمة صريحة كانت كاستودعتك هذا او استحفظتك او انبتك في حفظه او اودعتكه او استودعه او استحفظه او كناية كخذه مع النية والكتابة منها فلا يجب على حمامي حفظ نحو ثياب لم يستحفظها وان اقتضت العادة حفظها خلافا للقاضي فلو ضاعت لم يضمنها وان فرط في حفظها بخلاف ما اذا استحفظه وقبل منه او اعطاه اجرة لحفظها فيضمنها ان فرط كان نام او غاب او نعس ولم يستحفظ من هو مثله كما لا يخفي وان فسدت الاجارة ومثل ذلك الدواب في الخان فلا يضمنها الخاني الا ان قبل الاستحفاظ او الاجرة وليس من التفريط فيهما ما لو كان يلاحظ علي العادة فتغفله سارق او خرجت الدابة في بعض غفلاته لعدم تقصيره في الحفظ المعتاد وظاهر انه يقبل قوله فيه بيمينه لان الاصل عدم التقصير والاصح انه لا يشترط القبول لصيغة العقد او الامر لفظا ويكفي مع عدم اللفظ القبض اي المار في البيع لا غيره كما هو ظاهر ولا تعتبر فيه الفورية كما في الوكالة فالشرط عدم الرد وقضية كلامه عدم اشتراط فعل مع القبول فلو قال هذا وديعة او احفظه فقال قبلت او ضعه فوضعه كان ايداعا وهو كذلك كما قاله البغوي في المسجد وغيره لان الحفظ اقوي من مجرد الفعل وقد رجح ذلك الرافعي في الشرح الصغير واعتمده الاذرعي وجزم به الانوار والثاني يشترط القبول لفظا والثالث يفرق بين صيغة الامر كما في الوكالة ولو وجد لفظ من

الوديع واعطا من المودع كان ايداعا ايضا فيما يظهر وفاقا للاذرعي والزركشي فالشرط لفظ احدهما وفعل الاخر لحصول المقصود به ويدخل ولد الوديعة تبعا لها لان الاصح ان الايداع عقد لا مجرد اذن في الحفظ اي وكانت حال العقد حاملا ويفرق بينه وبين ولد المرهونة والموجرة بان تعلق الرهن او الاجارة به فيه الحاق ضرر بالمالك لم يرض به بخلاف ما هنا لان حفظه منفعة له فهو راض به قطعا ولو قال لمخذ هذا يوما وديعة ويوما غير وديعة فوديعة ابدا او خذه يوما وديعة ويوما عارية فوديعة في اليوم الاول وعارية في اليوم الثاني ولم يعد بعد يوم العارية وديعة ولا عارية بل تصير يده يد ضمان قال الزركشي فلو عكس الاولى فقال خذه يوما غير وديعة ويوما وديعة فالقياس انها امانة لانه اخذها باذن المالك وليست عقد وديعة وان عكس الثانية فالقياس انها في اليوم الاول عارية وفي الثاني امانة ويشبه انها لا تكون وديعة ولو اودعه صبي ولو مراهقا كامل العقل او مجنون مالا لم يقبله اي لم يجز له قبوله لان فعله كالعدم لانتفا اهليته فان قبل المال وقبضه ضمن لعدم الاذن المعتبر كالغاصب باقصي القيم ولم يبرا الا برده لمالك امره فاندفع ما يقال فاسد الوديعة كصحيحها وما يقال اخذا من هذا يفرق بين باطل الوديعة وفاسدها ووجه اندفاع هذا انها حيث قبضت باذن معتبر ففاسدها كصحيحها وحيث لا فلا فالفرق هنا بين الباطل والفاسد غير محتاج له ومحل ما تقرر عند الامن من ضياعها فان خافه واخذها حسبة لم يضمن كما مر وكذا لو اتلف نحو صبي مودع وديعته بلا تسليط من الوديع لان فعله لا يمكن احياطه وتضمينه مال نفسه محال فتعينت براة الوديع ولو اودع مالك كامل صبيا او مجنونا مالا فتلف عنده ولو بتفريطه

لم يضمن اذ لا يصح التزامه للحفظ وان اتلفه وهو متمول اذ غيره
لا يضمن ضمن في الاصح وان قلنا انها عقد لانه من اهل الضمان ولم
يسلطه على اتلافه والثاني لا كما لو باعه شيا وسلمه اليه واجاب
الاول بان البيع اذن في الاستهلاك بخلاف الايداع اما لو اودعه
ناقص فانه يضمن بمجرد الاستيلا التام والمحجور عليه بسفه كصبي
مودعا ووديعا فيما ذكر فيهما بجامع عدم الاعتداد بفعل كل وقوله
اما السفيه المهمل فالايداع منه واليه كساير تصرفاته فتصح
كما قاله الزركشي والقن بغير اذن سيده كالصبي فلا يضمن بالتلف
وان فرط خلافا للجرجاني بخلاف ما اذا اتلف فيتعلق برقبته وترتفع
الوديعة اي ينتهي حكمها بموت المودع بكسر الدال او المودع
بفتحها وجنونه واغمايه وبالحجر عليه لسفه وكذا على المودع لفلس
وبعزله لنفسه وبعزل المالك له بالانكار بلا غرض لانها وكالة
في الحفظ وهي ترتفع بذلك وبكل فعل مضمن وبنقل المالك الملك
فيها بنحو بيع وفايدة الارتفاع انها تصير امانة شرعية فعليه
الرد لمالكها او وليه ان عرفه اي اعلامه بها او بمحلها فورا عند تمكنه
وان لم يطلبه كضالة وجدها وعرف مالكها فان غاب ردها
للحاكم اي الامين اخذا مما ياتي والاضمن ولهما يعني للمالك الاسترداد
وللوديع الرد كل وقت لجوازها من الجانبين نعم يحرم الرد حيث
وجب القبول ويكون خلاف الاولى حيث ندب ولم يرضه المالك
وتثنية الضمير هنا لا ينافيها افراده قبله لان هذا سياق اخر لا تعلق
له بذلك بل يلزم على تعلقه به فساد الحكم وهو تقييد قوله ولهما
بحالة ارتفاعها ولا قايل به واصلها ولو بجعل وان كانت فاسدة بتقيدها
السابق الامانة بمعنى انها متاصلة فيها لا تبع كالرهن لان الله تعالى
سماها امانة بقوله تعالى فليود الذي ايتمن امانته ولئلا ترغب الناس
عنها وعلم من قولنا وان كانت فاسدة انه لو شرط ركوبها او لبسها

اهل م

كانت

كانت قبل ذلك امانة وبعده عارية فاسدة وقد تصير الوديعة
مضمونة على الوديع بالتقصير فيها بعوارض وله اسباب اشار الى
بعضها فقال منها ان يودع غيره ولو ولده وزوجته وقنه نعم
له كما ياتي الاستعانة بهم حيث لم تزل يده لجريان العرف به بلا
اذن ولا عذر فيضمن الوديعة لان المالك لم يرض بامانة غيره ولا يده
اي فيكون طريقا في ضمانها والقرار على من تلفت عنده فللمالك تضمين
من شا فان شا ضمن الثاني ويرجع بما غرمه على الاول ان كان جاهلا
اما العالم فلا لانه غاصب او الاول رجع على الثاني ان علم لا ان جهل
وقيل ان اودع القاضي لم يضمن لانه نايب الشرع والاصح انه لا فرق
وان غاب المالك لانه قد لا يرضى به وشمل ذلك ما لو طالت غيبة المالك
فيضمن على الاول خلافا للسبكي ويلزم القاضي قبول عين لغايب
ان كانت امانة بخلاف الدين والمضمونة كما ياتي بما فيه قبيل القسمة
لان بقاهما في ذمة المدين ويد الضامن احفظ اما مع العذر كسفر
اي مباح كما بحثه الاذرعي ومرض وخوف فلا يضمن بايداعها عند
تعذر المالك ووكيله لقاض اي امين ثم العدل كما يعلم مما ياتي وما
نوزع به في التقييد بالمباح مردود بان ايداعها رخصة فلا يبيحها
سفر المعصية واذا لم يزل بضم فكسر يده عنها جازت له الاستعانة
بمن يحملها ولو خفيفة امكنه حملها بلا مشقة فيما يظهر الى الحرز او
يحفظها ولو اجنبيا ان بقي نظره عليها كالعادة والاقرب اشتراط كونه
ثقة ان غاب عنه لا ان لازمه كما يوخذ من قولهم الاتي لو ارسلها مع من
يسقيها وهو غير ثقة ضمنها او يضعها في خزانة بكسر الخا من خشب
او بنا مثلا كما شمله كلامهم مشتركة بينه وبين غيره ويظهر اشتراط
ملاحظته لها وعدم تمكين الغير منها الا ان كان ثقة واذا اراد الوديع
سفرا مباحا كما مر وان قصر ومعلوم مما مر ان التقييد بالمباح بالنسبة
لردها لغير المالك او وكيله اما لها فلا فليرد الى المالك او وليه او وكيله

العام او الخاص بها ان لم يعلم رضاه ببقايها عنده فيما يظهر لا سيما ان كان
قصير الخروج لنحو ميل مع سرعة عوده ومتى ردها مع وجودهما او احدهما
لقاض او عدل ضمن وقد يقال بمنع دفعها لوكيله اذا علم فسقه وجهله
الموكل وعلم من حاله انه لو علم فسقه لم يوكله **فان فقدهما** لغيبة طويلة
بان كانت مسافة قصر كما بحثه ابن الرفعة اخذا من كلامهم في عدل الرهن
او حبس مع عدم تمكن الوصول لهما **فالقاضي** يردها اليه ان كان ثقة
مامونا كما نقله الاذرعي عن تصريح الاصحاب لانه نايب الغايب ويلزمه
القبول كما مر والاشهاد على نفسه بقبضها كما قاله الماوردي والمعتمد
خلافه ولو امره الحاكم بدفعها الامين كفى اذ لا يلزمه تسليمها بنفسه كما
قاله الزركشي ولا يتعين عليه تسليمها بنفسه ولو كان مالكها محبوسا
بالبلد وتعذر الوصول له فكالغايب كما قاله القاضي ابو الطيب ويقاس
بالحبس التواري ونحوه **فان فقده فامين** بالبلد يدفعها اليه ليلا
يتضرر بتاخير السفر وهل يلزمه الاشهاد عليه بقبضها وجهان
حكاهما الماوردي اوجههما عدمه كما في الحاكم والفرق بينهما بان ابهته
تابى الاشهاد عليه بخلاف غيره غير مجد ومتى ترك هذا الترتيب ضمن
حيث قدر عليه قال الفارقي الا في زمننا فلا يضمن بالايداع لثقة
مع وجود القاضي قطعا لما ظهر من فساد الحكام وذكر ان شيخه الشيخ
ابا اسحاق امره في نحو ذلك بالدفع للحاكم فتوقف فقال له يا بني التحقيق
اليوم تخريق او تمزيق ويوخذ منه ان محل عدوله بها عن الحاكم الجاير
عند امنه على نحو نفسه او ماله وح فالاوجه ان سفره بها خير من
دفعها للجاير ولو عاد الوديع من سفره فله استردادها وان نازع فيه
الامام ولو اذن له مالكها في السفر بها الى بلد كذا في طريق كذا فسافر
في غير تلك الطريق ووصل لتلك البلدة فنهبت منها ضمنها لدخولها
في ضمانه بمجرد عدوله عن تلك الطريق الماذون فيها والاوجه
انه لو كان للبلد طريقان تعين سلوك آكثرهما امنا فان استويا

فاقصرها

فاقصرها **فان دفنها بموضع** ولو في حرز **وسافر ضمن** لانه عرضها
للضياع **فان اعلم بها امينا** وان لم يره اياها **يسكن الموضع** وهو
حرز مثلها او يراقبه من ساير الجوانب او من فوق مراقبة الحارس
واكتفى جمع بكونه في يده **لم يضمن في الاصح** لان ما في الموضع في يد
ساكنه فكانه اودعه اياه والثاني يضمن لان هذا اعلام لا ايداع
لعدم التسليم ويوخذ مما تقرر ان محل ذلك عند تعذر الحاكم
الامين والا ضمن كما صرحوا به وهذا الاعلام ليس باشهاد وانما هو
ايتمان فيكفي اعلام امراة وان لم تحضره وعليه فظاهر كلامهم عدم
وجوب الاشهاد هنا ويويده ما مر **ولو سافر** من اودعها في الحضر
ولم يعلم ان من عادته السفر او الانتجاع **بها** وقدر على دفعها لمن
مر بترتيبه **ضمن** وان كان في بر امن لان حرز السفر دون حرز الحضر
ومن ثم نقل عن بعض السلف المسافر وماله على قلت اي بفتح
اللام والقاف هلاك الا ما وقى الله ووهم من رواه حديثا كذا نقل
عن المص وممن رواه حديثا الديلمي وابن الاثير وسندهما ضعيف
لا موضوع اما اذا اودعها في السفر فاستمر مسافرا او اودع بدويا
ولو في الحضر او منتجعا فانتجع بها فلا ضمان لرضى المالك بذلك حين
اودعه عالما بحاله ومن ثم لو دلت قرينة حالية على انه انما اودعه
فيه لقربه من بلده امتنع انشاوه لسفر ثان كما ذكره القاضي وغيره
الا اذا وقع حريق او غارة وعجز عمن يدفعها اليه من مالك
او وكيله ثم حاكم ثم امين **كما سبق** قريبا فلا يضمن لعذره بل لو علم
انه لا ينجيها من الهلاك الا السفر بها لزمه ولو مخوفا فان لم يعلم ذلك
فان كان احتمال الخوف في الحضر اقرب جاز ولو قيل بوجوبه لم يبعد
وقوله وعجز بمعنى او فوجود العجز كاف كما علم من كلامه قبل ولو حدث
له في الطريق خوف اقام بها فان هجم عليه القطاع فطرحها بمضيعة
ليحفظها فضاعت ضمن وكذا لو دفنها خوفا منهم عند اقبالهم ثم اضل

موضعها كما قاله القاضي وغيره اذ كان من حقه ان يصبر حتي توخذ
منه فتصير مضمونة علي اخذها **والحريق والغارة** الافصح الاغارة
ومع ذلك فما استعمله المصنف هنا اولي لانها الاثر وهو العذر في الحقيقة
في البقعة واشراف الحرز علي الخراب ولم يجد في الكل حرزا ينقلها
اليه **اعذار كالسفر** في جواز ايداع من مر بترتيبه **واذا مرض**
مرضا **مخوفا فليردها الي المالك** او وليه **او وكيله** العام او
الخاص بها **والا** بان لم يمكن ردها لاحدهما **فالحاكم** الثقة المامون
يردها اليه او امين يردها اليه ان فقد الحاكم وسوا فيه هنا وفي
الوصية الوارث وغيره فان ظنه امينا فبان غيره ضمن لان الجهل لا يوثر
في الضمان ومحل ذلك عند وضع يد المظنون امانته عليها والا فلا
ضمان علي الوديع في اوجه الوجهين اذ لم يحدث فيها فعلا **او** عطف
علي ما بعد الا ليفيد ضعف قول التهذيب تكفيه الوصية وان تمكن
من ردها المالكها **يوصي بها** الي الحاكم فان فقده فالي امين كما اوما
اليه كلامه المار من ان الحاكم مقدم علي الامين في الدفع فكذا الايصا
فالتخيير المذكور محمول علي ذلك كما تقرر والمراد بالوصية الاعلام
بها ووصفها بما يميزها او يشير لعينها من غير ان يخرجها من يده
ويامر بالرد ان مات ولابد مع ذلك من الاشهاد كما في الرافعي عن
الغزالي واسقطه من الروضة وجزم به في الكفاية فان لم يوجد في
تركته ما اشار اليه او وصفه فلا ضمان كما رجحه جمع متقدمون وان
اطال البلقيني في الانتصار بخلافه ولا ضمان فيما اذا علم تلفها بعد
الوصية بها بلا تفريط في حياته او بعد موته وقبل تمكن الوارث
من الرد ورجح المتولي وغيره ضمان وارث قصر بعدم اعلام مالك
جهل الايصا او بعدم الرد بعد طلبه وتمكنه منه وان وجد ما هو
بتلك الصفة من غير تعدد لم يقبل قول الوارث انها غير الوديعة
لمخالفته لما اقر به مورثه ان ما بهذه الصفة ليس له فعلا ان

قوله من الاشهاد معتمد

قوله

قوله عندي وديعة لفلان او ثوب له لا يدفع عنه الضمان وجد في الثانية
في تركته ثوب اولم يوجد وكذا لو وصفه ووجد عنده اثواب بتلك الصفة
لتقصيره في البيان وفارق وجود عين واحدة هنا من الجنس وجود
واحدة بالوصف بانه لا تقصير ثم بخلافه هنا ولا يعطي شيا مما وجد في
هذه الصورة خلافا للسبكي ومن تبعه وكالمرض المخوف ما الحق به مما
مر نعم الحبس للقتل في حكم المرض هنا لا ثم كما مر لان هذا حق ادمي
ناجز فاحتيط له اكثر بجعل مقدمة ما يظن به الموت بمنزلة المرض **فان
لم يفعل** كما ذكر **ضمن** لتقصيره لتعريضها بالفوات لان الوارث يعتمد
ظاهر يده ويدعيها لنفسه وان وجد خط مورثه لانه كناية وقيده ابن
الرفعة بما اذا لم تكن بها بينة باقية وهو ظاهر معلوم مما مر في الوصية
ومحل الضمان بغير ايصا وايداع اذا تلفت الوديعة بعد الموت لا قبله
كما صرح به الامام ومال اليه السبكي لان الموت كالسفر فلا يتحقق الضمان
الا به وهذا هو المعتمد وان ذهب الاسنوي الي كونه ضامنا بمجرد المرض
حتي لو تلفت بافة في مرضه او بعد صحته ضمنها كساير اسباب التقصير
ومحله ايضا في غير القاضي اما هو اذا مات ولم يوجد مال اليتيم في تركته
فلا يضمنه وان لم يوص به لانه امين الشرع بخلاف ساير الامنا ولعموم
ولايته قاله ابن الصلاح قال وانما يضمن اذا فرط قال السبكي وهذا تصريح
منه بان عدم ايصايه ليس تفريطا وان مات عن مرض وهو الوجه وظاهر
ان الكلام في القاضي الامين كما مر اما غيره فيضمن قطعا والضمان فيما
ذكر ضمان تعد بترك المامور لا ضمان عقد كما اقتضاه كلام الرافعي **الا**
استثنا منقطع لان المقسم مرض مخوف **اذا لم يتمكن بان مات فجاة** او
قتل غيلة فلا يضمن لانتفا التقصير ولو لم يوص فادعي الوديع انه
قصر وقال الوارث لعلها تلفت قبل ان ينسب الي تقصير صدق كما نقلاه
عن الامام واقراه واعتراض الاسنوي له بان الامام انما قاله عند جزم الوارث
بالتلف لا عند تردده فيه فانه صحيح حينيذ الضمان يمكن رده بان الوارث

غير متردد في التلف وانما هو في انه وقع قبل نسبته لتقصير او بعده وح
فلا ينافي ما نقله عن الامام ودعواه تلفها عند مورثه بلا تعد او رد مورثه
لها مقبولة كما قاله ابن ابي الدم في وارث الوكيل ورجحاه في الثانية وان
خالف في ذلك السبكي وغيره ولو جهل حالها ولم يقل الوارث شيا بل قال
لا اعلم حاله فلا ضمان عليه وان قيل ان قضية كلام الرافعي وغيره الضمان
هذا كله ان لم يثبت تعديه فيه قال السبكي وغيره او يوجد في تركته ما هو
من جنسه او ما يمكن ان يكون اشتراه بمال القراض في صورته ولم يكن
قاضيا او نايبه لانه امين الشرع فلا يضمن الا ان تحققت خيانته او تفريطه
مات عن مرض اولا وبحله في الامين نظير ما مر ولا يقبل قول وارث الامين
انه رد بنفسه وتلف عنده اي وقد تمكن من الرد كما علم مما مر الا ببينة وساير
الامنا كالوديع فيما تقرر **ومنها** ما تضمنه قوله **اذا نقلها** لغير ضرورة **من**
محلة الي محلة اخري **او دار الي** دار **اخري دونها في الحرز** ولو حرز مثلها
ضمن لتعريضها للتلف سوا تلفت بسبب النقل ام لا نعم ان نقلها بظن
الملك لم يضمن كما قاله في الكفاية بخلاف ما لو انتفع بها بظنه لان التعدي
هنا اعظم **والا** بان لم يكن دونه بان تساويا فيه او كان المنقول اليه احرز
فلا يضمن لعدم التفريط من غير مخالفة وخرج بالي اخري نقلها بلا نية
تعد من بيت الي بيت في دار او خان واحد فلا ضمان به حيث كان الثاني
حرز مثلها وعلم مما تقرر انه لو نقلها الي محلة او دار هي حرز مثلها من احرز
منها ولم يعين المالك حرزا لم يضمن عند جمهور العراقيين ونقل ابن الرفعة
فيه الاتفاق وقال الاذرعي انه الصحيح انتهي وهو المعتمد وان نسب
للشيخين الجزم بخلافه وكانه اخذه من كلامهما في المحرر والمنهاج وفي الروضة
واصلها في السبب الرابع وقد اطلقا في السبب الثامن الجزم بعدم الضمان
بالنقل الي حرز مثلها من احرز منه وذكرا فيما لو عين المالك حرزا كقوله
احفظها في هذا البيت انه لا يضمنها بنقلها الي بيت مثله الا ان تلفت بسبب
النقل كانهدام البيت الثاني والسرقة منه وذكر في الانوار انهما الغصب

منه

منه لكن ظاهر كلامهما اعتماد الحاقه بالموت وجمع الوالد رحمه الله تعالي بينهما
بحمل كلام الانوار فيما اذا كان سبب الغصب النقل وكلامهما في خلافه
فلو ضم الي تعين البيت النهي عن النقل فنقل بلا ضرورة فذكرا انه يضمن
وان كان المنقول اليه احرز لصريح المخالفة بلا حاجة فان نقل لضرورة غارة
او حرق او غلبة لصوص لم يضمن اذا كان المنقول اليه حرز مثلها ولا باس
بكونه دون الاول اذا لم يجد احرز منه ولو ترك النقل في هذه الحالة
ضمن وان حدثت ضرورة فلا ولا يضمن بالنقل ايضاح وحيث منعنا
النقل الا لضرورة فاختلفا فيها صدق المودع بيمينه ان عرفت والا طولب
ببينة فان لم تكن صدق المالك بيمينه هذا كله ان لم يكن ثم نهي فان نهاه
عنه ولو مع الخوف فلا وجوب ولا ضمان بتركه ولا اثر لنهي نحو ولي **ومنها ان**
لا يدفع متلفاتها التي يتمكن من دفعها علي العادة لانه من اصول حفظها
فعلم انه لو وقع بخزانته حريق فبادر لنقل امتعته فاحترقت الوديعة لم
يضمنها مطلقا ووجهه ابن الرفعة بانه مامور بالبداة بنفسه ونظر
الاذرعي فيما لو امكنه اخراج الكل دفعة اي من غير مشقة لا تحتمل لمثله
عادة كما هو واضح او كانت فوق فنحاها واخرج ماله الذي تحتها والضمان
في الاولي متجه وفي الثانية محتمل ان تلفت بسبب التنحية ولو تعددت
الودايع لم يضمن ما اخره منها ما لم يكن الذي اخره يمكن اي يسهل عادة
الابتدا به او جمعه ما اخذه منها **فلو اودعه دابة فترك علفها** باسكان
اللام او سقيها مدة يموت مثلها فيها جوعا او عطشا ولم ينهه **ضمنها** ان
تلفت ونقص ارشها ان نقصت فان ماتت قبل مضي تلك المدة لم
يضمنها ما لم يكن بها جوع او عطش سابق وعلم فيضمن ح جميعها كما اقتضاه
كلام الروضة واصلها وهو المعتمد وان جزم ابن المقري كصاحب الانوار
بضمانه بالقسط ويويد الاول ما لو جوع انسانا وبه جوع سابق ومنعه
الطعام مع علمه بالحال فمات فانه يضمن الجميع وتختلف المدة باختلاف
الحيوانات والمرجع الي اهل الخبرة بها ونقل الاذرعي عن بعض الاصحاب انه

مطلب

لو راي امين كوديع وراع ماكولا تحت يده وقع في مهلكة فذبحه جاز وان
تركه حتي مات لم يضمنه ثم قال وفي عدم الضمان اذا امكنه ذلك بلا كلفة
نظر واستشهد غيره للضمان بقول الانوار وتبعه الغزي لو اودعه برا
اي مثلا فوقع فيه السوس لزمه الدفع عنه فان تعذر باعه باذن الحاكم
فان لم يجده تولي بيعه واشهد فان نهاه المالك عنه فلا ضمان عليه علي
الصحيح وان اثم كما لو اذن له في الاتلاف والثاني يضمن اذ لاحكم لنهيه عما
اوجبه الشرع ولا اثر لنهي نحو ولي كما قاله الاذرعي وتبعه الزركشي نعم
تقييده ذلك بعلم الوديع بالحال محمول علي استقرار الضمان عليه والا
فلا فرق بين العلم والجهل في اصل الضمان ويجب عليه ان ياتي الحاكم ليجبر
مالكها ان حضر او لياذن له في الانفاق ليرجع عليه ان غاب ولو نهاه
عن علفها لنحو تخمة بها لزمه الامتثال فان علفها مع بقا العلة ضمن
اي وان لم يعلم بعلتها فيما يظهر خلافا لبعض المتاخرين والاوجه انه
لا يحتاج في اذنه الي تقدير علفها بل يحمل علي العرف اللايق بها فان
اعطاه المالك علفا بفتح اللام اسم للماكول ولم ينهه علفها منه والا
بان لم يعطه ذلك فيراجعه او وكيله ليردها او ينفقها فان فقدا
فالحاكم يراجعه ليوجرها او ينفقها من اجرتها فان عجز اقترض علي
المالك حيث لا مال له او باع بعضها او كلها بالمصلحة والذي ينفقه
علي المالك هو الذي يحفظها من التعييب لا الذي يسمنها ولو كانت
سمينة عند الايداع فالاوجه انه يجب عليه علفها بما يحفظ نقصها
عن عيب ينقص قيمتها ولو فقد الحاكم انفق بنفسه ثم ان اراد الرجوع
اشهد علي ذلك فان لم يفعل فلا رجوع في اوجه الوجهين كنظيره في
هرب الجمال نعم لو كانت راعية فالظاهر وجوب تسريحها مع ثقة فلو
انفق عليها لم يرجع اي لم يتعذر عليه من يسرحها معه والا فيرجع
وعن ابي اسحاق انه يجوز له نحو البيع او الايجار او الاقتراض كالحاكم وينبغي
ترجيحه عند تعذر الانفاق عليها مطلقا الا بذلك ويويده ما تقرر عن

الانوار

الانوار وهل يضمن نخيلا استودعها لم يامره بسقيها فتركه كالحيوان اولا
وجهان اصحهما نعم كالصوف ونحوه خلافا للاذرعي نعم محل الوجهين كما
قاله فيما لا تشرب بعروقها وفيما اذا لم ينهه عن سقيها ولو بعثها اي
الدابه مع من يسقيها او يعلفها وهو ثقة حيث يجوز له اخراجها لذلك
لم يضمنها في الاصح وان لاق به مباشرته بنفسه لانه العادة وهو استنابة
لا ايداع والثاني يضمن لاخراجها من حرزها علي يد من لم ياتمنه المالك
ولو اخرجها في زمن الخوف ولو مع ثقة ضمن قطعا وعلي المودع بفتح الدال
تعريض ثياب الصوف ونحوها من شعر ووبر وغيرها للريح وان لم يامره
المالك به فيخرجها حتي من صندوق مقفل علم بها فيه فيفتحه لنشرها
والاوجه انه ان اعطاه مفتاحه لزمه الفتح والا جاز له كيلا يفسدها
الدود وكذا عليه لبسها بنفسه ان لاق به عند حاجتها بان تعين طريقا
لدفع الدود بسبب عبق ريح الادمي بها نعم ان لم يلق به لبسها البسها
من يليق به بهذا القصد قدر الحاجة مع ملاحظته كما قاله الاذرعي
فان ترك ذلك ضمن ما لم ينهه نعم لو كان ممن لا يجوز له لبسه كثوب حرير
ولم يجد من يلبسه ممن يجوز له لبسه او وجده ولم يرض الا باجرة فالاوجه
الجواز بل الوجوب ولو كانت الثياب كثيرة بحيث يحتاج لبسها الي مضي زمن
يقابل باجرة فالاقرب ان له رفع الامر الي الحاكم ليفرض له اجرة في تقابلة
لبسها اذ لا يلزمه ان يبذل منفعته مجانا كالحرز وافهم قوله كيلا الي اخره
وجوب ركوب دابة او تسييرها خوفا عليها من الزمانة لطول وقوفها
وهو كذلك كما قاله الاذرعي وجعله الزركشي مثالا وان الضابط خوف
الفساد ولو تركها لكونها بنحو صندوق ولم يعلم بها او لم يعطه مفتاحه
لم يضمنها ولو ترك الوديع شيا مما لزمه لجهل بوجوبه عليه وعذر لنحو
بعده عن العلما ففي تضمينه وقفه لكنه مقتضي اطلاقهم ومنها ان
يعدل عن الحفظ الماموربه من المودع وتلفت بسبب العدول
المقصر به فيضمن لحصول التلف من جهة مخالفته وتقصيره فلو قال

لعله غير ثقة

لا ترقد على الصندوق بضم اوله فرقد والكسر بثقله فتلف ما فيه
ضمن لذلك وان تلف بغيره اي العدول او الثقل كان سرق وهو
في بيت محرز من اي جانب كان او بعجرا من راس الصندوق فلا يضمن
على الصحيح لانه زاد خيرا ولم يات التلف مما عدل اليه ونحو الرقود وقفل
القفلين زيادة فلا نظر لتوهم كونه اغرا للسارق عليها الذي علل به
الثاني الضمان بذلك اما اذا سرق من جانب صندوق بنحو صحرا فيضمن
ان سرق من جانب لو لم يرقد فوقه لرقد فيه فنسب التلف حينئذ
لفعله بخلاف ما لو سرق من غير مرقده او في بيت محرزا ولا مع
نهي وان سرق من محل مرقده لانه زاد احتياطا ولم يحصل التلف
بفعله ويضمن ايضا لو امره بالرقاد امامه فرقد فوقه فسرق من
امامه وكذا لو قال لا تقفل عليه فاقفل او قفلين بضم القاف فاقفلهما
فلا ضمان لما مر والثاني يضمن لاغرايه السارق به ومحل الخلاف في بلد
لم تجر عادتهم بذلك كما قاله صاحب المعين والا فلا ضمان جزما ولو قال
له اربط بكسر البا اشهر من ضمها الدراهم في كمك فامسكها في يده
فتلفت فالمذهب انها ان ضاعت بنوم ونسيان الواو فيه بمعنى او
ضمن لحصول التلف من جهة المخالفة ولو ربطت لم تضع بهذا السبب
او تلفت باخذ غاصب فلا ضمان لان اليد امنع له من الربط نعم ان نهاه
عن اخذها بيده ضمن مطلقا والطريق الثاني اطلاق قولين والطريق
الثالث ان اقتصر على الامساك ضمن وان امسك بعد الربط فلا وعلى
الاول لا يلزمه بعد ربطها في كمه امساكها بيده بل ان كان الربط من خارج
الكم فاخذها القاطع ضمن لان فيه اظهارها وتنبيه القاطع واغراه عليها
لسهولة قطعه او حله عليه حينئذ لا ان استرسلت بانحلال العقدة وضاعت
وقد احتاط في الربط فلا ضمان لانها ان انحلت بقيت الوديعة في الكم
او كان الربط من داخله فبالعكس فيضمنها بالاسترسال لتناثرها بالانحلال
لا ان اخذها القاطع لعدم تنبيهه ولا يشكل بكون المامور به مطلق

الربط

الربط فاذا اتى به لم ينظر لجهات التلف كما لو قال احفظه في البيت فوضعه
بزاويته فانهدمت ولو كان بغيرها السلم لان الربط من فعله وهو حرز من وجه
دون وجه وقوله اربط مطلق لا شمول فيه فاذا جا التلف مما اثره ضمن
ولا كذلك البيت اذ لا دخل للعرف في تخصيص بعض زواياه وان فرض
اختلافها بنا وقربا من الشارع على ما تقتضاه الطلاقهم ولو كان عليه قميصان
فربطها في التحتاني منهما فيظهر عدم ضمانه سوا اربط داخل الكم ام خارجه
لانتفا المعنى الذي ذكروه ولو جعلها وقد قال له اربطها في كمك في جيبه
وهو المعروف بشرط ان يكون مغطا بثوب فوقه كما هو ظاهر او الذي بازا
الحلق وهو الذي ذكره الجوهري وغيره من ايمة اللغة ويوافقه كلام
الاصحاب في ستر العورة في الصلاة وهو معتاد عند المغاربة او ما يعتاده
بعض الناس من جعله عند طوقه فتحة نازلة كالخريطة بدلا عن الربط
في الكم فضاعت من غير ثقب فيه لما ياتي لم يضمن لانه احرز ما لم يكن واسع
غير مزرور وقول البلقيني الكم احرز منه لان الدراهم قد تسقط منه في
النوم ونحوه مردود بان الكم كذلك وبان هذا لا ياتي الا في واسع غير
مزرور وقد علم انه لا بد من كونه ضيقا او مزرورا وهو حينئذ احرز من الكم
بلا شبهة وبالعكس بان امره بوضعها في الجيب فربطها في الكم يضمن قطعا
لما تقرر ان الجيب بشرطه احرز منه ولو اعطاه دراهم بالسوق مثلا ولم
يبين كيفية الحفظ فربطها في كمه وامسكها مثلا بيده او جعلها في
جيبه المذكور بشرطه لم يضمن لانه احتياط في الحفظ بخلاف ما لو
كان الجيب واسعا غير مزرور او مثقوبا وان جهله كما اطلقه الماوردي
وقيده صاحب الكافي بما اذا كان الثقب موجودا حال جعلها فيه
فان حدث بعده فلا وافهم كلام المصنف انه لو اقتصر على الربط من غير
امساك كان ضامنا قال في الروضة كاصلها وقياس ما سبق النظر
لكيفية الربط وجهة التلف ولو سقطت من كمه بعد وضعها فيه
بلا ربط ضمنها ان كانت خفيفة لا يشعر بها لتفريطه في الاحراز

ولا كذلك زوايا البيت ولان
الربط للعرف دخل في تخصيصه
بالحكم وان شمل لفظه غيره

لا ان كانت ثقيلة يشعر بها فلا ضمان قاله الماوردي قال الرافعي وقياس
هذا اطراده في ساير صور الاسترسال ومحل ذلك ان لم يكن بفعله فلو نفض
كمه فسقطت ضمنها ولو سهوا قاله القاضي ولو وضعها في كور عمامته من غير
شد ضمنها فان شدها او ربطها في التكة فلا وخرج بالسوق ما لو اعطاه
دراهم في البيت وقال احفظها فيه فيلزمه الحفظ فيه فورا فان اخر بلا
عذر ضمن وان لم يحفظها فيه وربطها في كمه او شدها في عضده لا مما يلي
اضلاعه لانه احرز من البيت وقيده الاذرعي بما اذا حصل التلف في زمن
الخروج لا من جهة المخالفة والا فيضمن **وان امسكها بيده لم يضمن ان**
اخذها غاصب لان اليد احرز بالنسبة له **ويضمن ان تلفت بغفلة او**
نوم لتقصيره **وان قال** له وقد اعطاها له في السوق مثلا **احفظها**
في البيت فقبل **فليمض اليه** حالا **ويحرزها فيه** عقب وصوله **فان**
اخر شيا من ذلك **بلا عذر** فتلفت **ضمن** لتفريطه سوا اتلفت في الطريق
ام البيت او كانت خسيسة ام لا كان سوقه او حانوته حرز مثلها
ام لا قال السبكي وينبغي الرجوع فيه الي العرف ويختلف باختلاف نفاسة
الوديعة وطول التاخير وقصدها وقال الفارقي يرجع لعادته فان جرت
باقامته في السوق الي وقت معلوم لاشتغاله بنحو تجارة واخرها الي ذلك
الوقت فلا ضمان والا ضمن قال الاذرعي وهو متجه من جهة العرف لكن المنقول
في الشامل وحلية الروياني وغيرها عن النص من غير مخالفة يرده فانهم
قالوا وقال له وهو في حانوته احملها الي بيتك لزمه ان يقوم في الحال ويحملها
اليه فلو تركها في حانوته ولم يحملها الي البيت مع الامكان ضمن انتهي وهذا
هو الاوجه ولا اعتبار حينئذ بعادته لانه ورط نفسه بقبولها ولو نام ومعه
الوديعة فضاعت فان كانت بحضرة من يحفظها او في محل حرز لها لم يضمن
والا ضمن كما دل عليه صريح كلامهم قال الرافعي وفي تقييدهم الصورة بما
اذا قال احفظها في البيت اشعار بانه لو لم يقل ذلك جاز له ان يخرج
بها مربوطة ويشبه ان يكون الرجوع فيه الي العادة انتهي وهو الاوجه.

ومنها ان يضيعها بان تقع في كلامه كغيره بمعني كان كثيرا كما في هذا الباب
اذ انواع الضياع كثيرة منها ان تقع دابة في مهلكة وهي مع راع او وديع
فيترك تخليصها مع تمكنه منه بلا كبير مشقة او ذبحها بعد تعذر تخليصها
فتموت فيضمنها علي ما مر ولا يصدق في ذبحها لذلك الا ببينة كما في دعواه
خوفا الجاه الي ايداع غيره ومنها ان ينام عنها الا ان كانت برحله او
رفقته حوله اي مستيقظين كما هو ظاهر اذ لا تقصير بالنوم حينئذ ومنها
ضياعها بنسيان او نحوه كان قعد في طريق ثم قام ونسيها او دفنها بحرز
ثم نسيه **يضعها في غير حرز مثلها** بغير اذن مالكها وان قصد اخفاها
كما لو هجم عليه قطاع فالقاها في مضيعة او دونها اخفا لها فضاعت
والتنظير فيه غير معول عليه ولو جاه من يخاف منه علي نفسه او ماله فهرب
وتركها اي ولم يمكنه اخذها وهي في حرز مثلها فلا ضمان لانتفا تقصيره
وضابط الحرز هنا كما فصلوه في السرقة بالنسبة لانواع المال والمحال ذكره
في الانوار قال غيره وهو مقتضي كلامهم ويتفرع عليه ان الدار المغلقة ليلا
ولا نايم بها غير حرز هنا ايضا وان كانت ببلد امن وانه لو قال احفظ داري
فاجاب فذهب المالك وبابها مفتوح ثم الاخر ضمن بخلاف المغلقة علي
التفصيل الاتي ثم فلو سرق الوديعة من حرزها من ساكنه فيه فالاوجه
الضمان مطلقا كما اقتضاه قولهم ثم ليس حرزا بالنسبة للضيف والساكن
ولو ذهب الفار بها من حرزها في جدار لم يجز لمالكها حفره بجانالان
مالكها يتعد بخلاف ما اذا تعدي نظير ما قالوه في دينار وقع بمحبرة او
فصيل ببيت ولم يمكن اخراجه الا بكسرها او هدمه يكسر ويهدم بالارش
ان لم يتعد مالك الظرف والا فلا ارش **او يدل عليها** مع تعيينه محلها
سارقا او نحوه **او من يصادر المالك** لاتيانه بنقيض ما التزمه من
حفظها ومن ثم كان طريقا في الضمان وان اكره علي الدلالة وعليه يحمل
ما اقتضاه كلامه من ضمانه وعلي عدم القرار عليه حمل الزركشي القول بانه
لا يضمن وفارق محرما دل علي صيد بعدم التزام الحفظ وتنظير بعض الشراح

في حل الزركشي المذكور بانه يلزم منه ان قرار الضمان علي الدال علي وجه
ولا قايل به مردود بمنع لزوم ذلك نظرا لعذره مع عدم مباشرته للتسليم
او بالتزامه نظرا لالتزامه الحفظ وقوله لا قايل به شهادة نفي لا تحيط بها
العلم وقضية كلام المصنف ضمانه بمجرد الدلالة ولو تلفت بغيرها وبه صرح جمع
لكن المعتمد عنده كالرافعي وغيرهما عدمه ولو قال لا تخبر بها فخالف فان
اخذها بخبره او بخبر مخبره ضمن وان لم يعين موضعها فلا خلافا لما يوهمه
كلام العبادي ولو دفع مفتاح نحو بيته ثم دفعه لاجنبي او ساكن معه ففتح
واخذ المتاع لم يضمنه لانه انما التزم حفظ المفتاح لا المتاع ومن ثم لو التزمه
ضمنه ايضا فلو اكرهه ظالم حتي سلمها اليه اوغيره فللمالك تضمينه
اي الوديع في الاصح لمباشرته للتسليم ولو مضطرا اذ لا يوثر ذلك في ضمان المباشرة
والثاني ليس له تضمينه للاكراه ويطالب الظالم وله مطالبته علي الاول
ايضا واحترز بسلمها اليه عما لو اخذها الظالم بنفسه قهرا من غير دلالة فالضمان
عليه فقط جزما والفرق بين ما هنا وعدم فطر المكره كما مر ان ذلك حق له
تعالي ومن باب خطاب التكليف فاثر فيه الاكراه وهذا حق ادمي ومن
باب خطاب الوضع فلم يوثر فيه شي ثم يرجع الوديع علي الظالم وان علم
انه لا يتسلمها ولو لم يسلمها اليه فيما يظهر لاستيلايه حقيقة عليها ويلزم
الوديع دفع الظالم بما امكنه فان لم يندفع الا بالحلف جاز وكفر ان كان بالله
وحنث ان كان بالطلاق لانه لم يكرهه عليه بل خيره بينه وبين التسليم
بخلاف ما لو اخذ قطاع مال رجل ولم يتركوه حتي يحلفونه انه لا يخبر بهم
فاخبر بهم لانهم اكرهوه علي الحلف عينا وذهب الغزالي الي وجوبه بالله
دون الطلاق نعم يتجه كما بحثه الاذرعي الوجوب ان كانت حيوانا يريد قتله
او قنا يريد الفجور به ومنها ان ينتفع بها بعد اخذها الاجنبية ذلك بان
يلبس نحو الثوب او يجلس عليه مثلا او يركب الدابة او يطالع في الكتاب
كما قاله المتولي خيانة بخا معجمة اي لا لعذر فيضمن لتعديه بخلافه لدفع
نحو الدود مما مر وبخلاف نحو الخاتم اذا لبسه الرجل في غير الخنصر فانه

لايعد

لا يعد استعمالا له نعم يجب تقييده بمن لم يقصد به الاستعمال وبمن لم
يعتد اللبس في غيره كما يفعله كثير من العامة لا ان قصد بلبسها فيها
الحفظ فلا يضمن وقضيته تصديقه في دعواه انه لبسها للحفظ لكن قد
يقال قياس ما مر فيما اذا اختلفا في وقوع الخوف تصديق المالك ويفرق
بان القصد لا يعلم الا منه بخلاف وقوع الخوف وغير الخنصر للمراة كالخنصر
والخنثي ملحق بالرجل في اوجه احتمالين اذا لبسه في غير خنصره
لان الاصل عدم الضمان فان امره بوضعه في خنصره فجعله في بنصره
لم يضمن لانه احرز لكونه اغلظ الا ان جعله في اعلاه او في اوسطه كما
قاله القاضي ابو الطيب وغيره او انكسر لغلظ البنصر ضمن لان اسفل
الخنصر احفظ من اعلا البنصر ووسطه في غير الاخيرة وللمخالفة في
الاخيرة وان قال اجعله في البنصر فجعله في الخنصر فان كان لا ينتهي
الي اصل البنصر فالذي فعله احرز فلا ضمان والا ضمن وقال الروياني
لو قال احفظه في بنصرك فحفظه في خنصره ضمن لانه اذا امكن لبسه
في البنصر كان في الخنصر واسعا انتهي ويوخذ من تعليله ان ما قاله
جري علي الغالب فلا ينافي ما قبله ولو قال احفظ هذا في يمينك فجعله
في يساره ضمن وبالعكس لا يضمن لان اليمين احرز لانها تستعمل غالبا
نقله العجلي قال الاذرعي لكن لو هلك للمخالفة ضمن قال وقضية
ما قاله انه لو كان اعسر انعكس الحكم وانه لو كان يعمل بهما علي السوا
كانا سوا ولا يرد علي المصنف ما لو استعملها ظانا كونها ملكه فان ضمانها مع
عدم الخيانة معلوم من كلامه في الغصب فان لم يستعملها لم يضمنها وقول
الاسنوي ظن الملك عذر انما هو بالنظر لعدم الاثم لا للضمان لانه يجب
حتي مع الجهل والنسيان او بان ياخذ الثوب مثلا ليلبسه او الدراهم
لينفقها فيضمن المثلي بمثله ان تلف والمتقوم باقصي قيمه واجرة
المثل ان مضت مدة لمثلها اجرة وان لم يلبس وينفق لان العقد
او القبض لما اقترن بنية التعدي صار كقبض الغاصب وخرج بقوله

الدراهم اخذ بعضها كدرهم فيضمنه فقط ما لم يفض ختما او يكسر قفلا
ويضمن الوعا كصندوق ايضا في اوجه الوجهين واذا رد الماخوذ لم
يزل عنه ضمانه حتي لو تلف الجميع ضمن درهما او النصف ضمن نصف
درهم ولا يضمن الباقي بخلطه به وان لم يتميز بخلاف رد بدله ان لم
يتميز لانه ملكه فيجري فيه ما لو خلطها بماله ومثل المص بمثالين اولهما
لنية الامساك و ثانيهما لنية الاخراج **ولو نوي** بعد القبض **الاخذ**
اي قصده قصدا مصمما **ولم ياخذ لم يضمن علي الصحيح** لانه لم
يحدث فعلا ولا وضع يد تعديا لكنه ياثم والثاني يضمن كما لو نواه
ابتدا ورده الاول بان النية في الابتدا اقترنت بالفعل كما مر
فاثرت ولا كذلك هنا وافهم كلامه انه اذا اخذها يضمنها من وقت
نية الاخذ حتي لو نوي يوم الخميس واخذه يوم الجمعة يضمن المنفعة
والارش من يوم الخميس والمراد بالنية كما قاله الامام تجديد القصد
لأخذها لا ما يخطر بالبال وداعية الدين تدفعه فانه لا اثر له وان
تردد الراي ولم يجزم فالظاهر عندنا انه لا حكم له حتي يجرد قصد
العدوان واجري الخلاف فيما لو نوي عدم الرد وان طلب المالك
لكن ذكر بعضهم انه يضمن هنا قطعا لانه ممسك لنفسه **ولو خلطها**
عمدا او سهوا كما بحثه الاذرعي **بماله** او مال غيره ولو اجود **ولم**
يتميز بان عسر تمييزها كبر بشعير كما بحثه الزركشي **ضمن** ضمان
المغصوب لان المودع لم يرض بذلك اما لو تميزت بنحو سكة فلا
يضمنها الا ان نقصت بالخلط فيضمن النقص **ولو خلط دراهم**
كيسين للمودع ولم تتميز وقد اودعهما غير مختومين **ضمن** تلك
الدراهم بما مر **في الاصح** لتعديه والثاني لا لان كلا لمالك واحد
اما لو كانا مختومين او احدهما فيضمن بالفض وان لم يخلط كفتح
الصندوق المقفل بخلاف حل خيط يشد به راس الكيس
او رزمة القماش لان القصد هنا منع الانتشار لا لتمه عنه

ومتي

ومتي صارت مضمونة بانتفاع وغيره ثم ترك الخيانة لم يبرا
كما لو جحدها ثم اقر بها ويلزمه ردها فورا بخلاف مرتهن او وكيل
تعدي وكان الفرق ما مر من ارتفاع اصل الوديعة بالخيانة بخلاف
غيرها **فان احدث له المالك** الرشيد قبل ان يردها له **استيمانا**
او اذنا في حفظها او ابرا او ابدا عابري الوديع من ضمانها **في الاصح**
لانه اسقط حقه والثاني لا يبرا حتي يردها اليه او الي وكيله لخبر علي
اليد ما اخذت حتي تؤديه وخرج باحدث قوله قبل الخيانة ان خنت
ثم تركت عدت امينا فلا يبرا منه قطعا كما نقلاه عن المتولي واقراه
لانه اسقاط ما لم يجب وتعليق للوديعة وكذا لو ابرا نحو ولي او وكيل
كما قاله الاذرعي ولو اتلفها فاحدث له استيمانا او نحوه في البدل لم
يبرا **ومتي طلبها المالك** المطلق التصرف ولو سكران فيما يظهر الحاقا
له بالمكلف **لزمه الرد** فورا ولا يجوز له التاخير وان سلمها له باشهاد
لقبول قوله في الرد نعم لو كان المودع حاكما ثم طالبه فعليه ان يشهد
له بالبراة لعدم قبول قوله بعد عزله قال الاصطخري في ادب القضا
قال الزركشي ويجي مثله فيما لو كان المودع نايبا عن غيره بولاية او
وصية وليس المراد بالرد حقيقته بل التمكين من الاخذ **بان يخلي**
بينه وبينها ومونة الرد علي المالك اما مالك حجر عليه لنحو سفه
او فلس فلا يرد الا لوليه والا ضمن كالرد لاحد شريكين اودعاه فان
ابي الا اخذ حصته رفعه لقاض يقسمها له ان انقسم ولو اودعه
معروف باللصوصية وغلب علي الظن انها لغيره ثم طالبه لزمه الرد
فيما يظهر لظاهر اليد ولو اعطي غيره نحو خاتم امارة لقضا حاجة وامره
برده بعد قضايها فتركه بعد ذلك في حرز مثله فضاع لم يضمنه لما
تقرر انه لا يلزمه سوي التخلية **فان اخر** التخلية بعد الطلب **بلا**
عذر ضمن لتعديه بخلافه لنحو طهر وصلاة واكل دخل وقتها وهي
بغير مجلسه وملازمة غريم ولو طال زمن العذر كنذر اعتكاف

شهر متتابع واحرام يطول زمنه فالاوجه انه يلزمه توكيل امين بردها
ان وجده والا بعث للحاكم ليردها فان ترك احد هذين مع القدرة
عليه ضمن وقوله اعطها لاحد وكلاى وطلبها احدهم فاخرها ليدفعها
للاخر اقتضى الضمان فان قال اعط من شيت منهم لم يعص بالتاخير
ولم يضمن في احد وجهين رجحه الاذرعي وان ادعى الوديع تلفها
ولم يذكر سببا له او ذكر سببا خفيا كسرقة وغصب نعم يظهر حمله
كما افاده الاذرعي على ما اذا ادعى وقوعه في خلوة والا طولب ببينة
عليه صدق بيمينه اجماعا ولا يلزمه بيان السبب نعم يلزمه الحلف له
انها تلفت بغير تفريط منه ولو نكل عن اليمين على السبب الخفي حلف
المالك انه لا يعلمه وغرمه البدل وشمل اطلاقه دعوى السرقة ما لو
طلبها المالك فقال له اردها ولم يخبره بالسرقة ثم طالبه فاخبره وهو
الاوجه وفصل العبادي فقال ان كان يرجوا وجودها فلا ضمان وان
ايس منها ضمن ونقله الزركشي عنه واقره وان ذكر سببا ظاهرا كحريق
وموت ادعى وقوعه بحضرة جمع كما حمل بعضهم ذلك بحثا والا صدق
بيمينه عليه فان عرف الحريق وعمومه ولم يحتمل سلامة الوديع كما
قال ابن المقري صدق بلا يمين لاغنا ظاهر الحال عنها نعم ان اتهم
بان احتمل سلامتها حلف وجوبا وان عرف دون عمومه واحتمل
سلامتها صدق بيمينه لاحتمال ما ادعاه وان جهل طولب ببينة
على وقوعه ثم يحلف على التلف به لاحتمال سلامتها وانما لم يكلف
على التلف بينة لكونه مما يخفي فان نكل المالك حلف على نفي
علمه بالتلف ورجع عليه وان ادعى وديع لم يضمن الوديعة بتقريط
او تعد ردها على من ايتمنه وهو اهل للقبض حال الرد مالكا
كان او وليه او وكيله او قيما او حاكما صدق بيمينه لرضاه بامانته
فلم يحتج للاشهاد عليه به وافتى ابن الصلاح بتصديق جاب ادعى
تسليم ما جباه لمستاجره على الجباية كوكيل ادعى تسليم الثمن لموكله

او

او ادعى الوديع الرد على غيره اي غير من ايتمنه كوارثه او ادعى
وارث المودع الرد منه على المالك بنفسه او اودع الوديع عند
سفره امينا لم يعينه المالك فادعى الامين الرد على المالك
طولب كل ممن ذكر ببينة كما لو ادعى من القت الريح ثوبا لنحو داره وملتقط
الرد على المالك لان الاصل عدم الرد ولم يأتمنه اما لو ادعى وارث الوديع
ان مورثه ردها على المودع او انها تلفت في يد مورثه او يده قبل
التمكن من الرد من غير تفريط فيصدق بيمينه كما مر لان الاصل عدم
حصولها في يد الوارث وعدم تعديهما وانم كلامه تصديق الامين في
الاخيرة في ردها على الوديع وهو كذلك لانه ايتمنه بنا على ان للوديع
اخذها منه بعد عوده من السفر كما مر وجحودها بعد طلب المالك
لها مضمن بان قال لم تودعني فيمتنع قبول دعواه الرد او التلف
قبل ذلك للتناقض لا البينة باحدهما لاحتمال نسيانه وقضيته عدم
قبول دعواه النسيان في الاول وقد يوجه بان التناقض من متكلم
واحد اقبح فغلظ فيه اكثر بخلاف نحو قوله لا وديعة لك عندي يقبل
منه الكل لعدم التناقض وسوا ادعى غلطا او نسيانا لم يصدقه فيه
المالك ام لا لانه خيانة نعم لو طلبها منه بحضرة ظالم وخاف عليها
منه فجحدها دفعا له فلا ضمان لاحسانه بالجحد وخرج بطلب المالك
ابتدا او جوابا غيره ولو بحضرته او اجاب قول المالك لي عندك وديعة
لا وديعة لاحد عندي لان اخفاها ابلغ في حفظها ولو انكر اصل
الايداع الثابت بنحو بينة حبس والظاهر كما قاله الزركشي الاكتفا
في جوابه بلا يستحق علي شيا لتضمنه دعوى تلفها او ردها وما
ذكر من التفصيل في التلف والرد يجري في كل امين الا المرتهن والمكترى
فلا يقبل قولهما في الرد وسيعلم مما ياتي في الدعاوى ان نحو الغاصب
يصدق في دعوى التلف ايضا لئلا يتخلد حبسه ثم يغرم البدل
وافتى ابن عبد السلام فيمن عنده وديعة ايس من مالكها بعد

البحث التام بانه يصرفها في اهم المصالح ان عرف والا سال عارفا ويقدم الاحوج ولا يبني بها مسجدا قال الاذرعي وكلام غيره يقتضي انه يدفعها لقاض امين ولعله انما قال ذلك لفساد الزمان قال كالجواهر وينبغي ان يعرفها كاللقطة فلعل صاحبها نسيها فان لم يظهر صرفها فيما ذكر انتهي وينبغي ان يلحق بها فيما تقرر لقطة الحرم والحاصل ان هذا مال ضايع فمتي لم ييأس من مالكه امسكه له ابدا مع التعريف او اعطاه للقاضي فيحفظه له كذلك ومتي ايس منه اي بان يبعد عادة وجوده فيما يظهر صار من جملة اموال بيت المال كما مر في احيا الموات فيصرفه في مصارفها من هو تحت يده ولو بنا مسجد وقوله ولا يبني بها مسجد لعله باعتبار الافضل وان غيره اهم والا فقد صرحوا في مال من لا وارث له بان له بناه او يدفعه للامام ما لم يكن جايرا فيما يظهر ولو تنازع اثنان في الوديعة وادعي كل انها ملكه فصدق الوديع احدهما بعينه فللاخر تحليفه فان حلف سقطت دعوي الاخر وان نكل حلف الاخر وغرم له الوديع القيمة وان صدقهما فاليد لهما والخصومة بينهما وان قال هي لاحدكما وانسيته وكذباه في النسيان ضمن كالغاصب والغاصب لو قال هذا لاحدكما وانسيته فحلف لاحدهما علي البت انه لم يغصبه تعين المغصوب للاخر بلا يمين ولو ادعي الوارث علم الوديع بموت المالك وطلبها منه فله تحليفه علي نفي علمه به فان نكل حلف الوارث واخذها وان قال الوديع حبستها عندي لانظر هل اوصي بها مالكها او لا فهو متعد ضامن ولو اودعه ورقة مكتوبة باقرار او نحوه وتلفت بتقصيره ضمن قيمتها مكتوبة واجرة الكتابة اي وجوب قيمتها مع الاجرة ودعوي كون ذلك ممنوعا ونفي الاذرعي ان يكون له وجه مردودة اذ وجهه واضح كما افاده الوالد رحمه الله وهو ان الكاغد قبل كتابته تكثر فيه الرغبة للانتفاع بالكتابة فيه فقيمته مرتفعة وبعد كتابته يصير لا قيمة له او قيمته تافهة فلو

لم تلزمه مع قيمته مكتوبا اجرة كتابة الشهود لاجحفنا بمالكه ولهذا المعني لو اتلف ما بمفازة ثم ظفر به مالكه بمكان لا قيمة لما فيه لزمه قيمته لا مثله وانما لزمت قيمة الثوب مطرزا دون اجرة التطريز لعدم الاجحاف بالمالك لان قيمة الثوب تزيد بتطريزه بل كثيرا ما تجاوز الزيادة قيمة ما طرز به ومن نظاير مسيلتنا ما لو اعار ارضا للدفن فحفر فيها المستعير ثم رجع المعير قبل الدفن فمونة الحفر عليه لولي الميت وما لو وطي زوجته او نقض وضوها باللمس فانه يلزمه ثمن ما الغسل والوضو وما لو حمي الوطيس ليخبز فيه فما اخر وبرده فانه يلزمه اجرة ما يخبز فيه

كتاب قسم الفي والغنيمة

القسم بفتح القاف مصدر بمعني القسمة وبكسرها النصيب وبفتحها والسين الحلف والفي مصدر فا يفي اذا رجع ثم سمي به المال الاتي لرجوعه الينا من استعمال المصدر في اسم الفاعل لانه راجع او المفعول لانه مردود سمي بذلك لان الله تعالي خلق الدنيا وما فيها للمومنين للاستعانة علي طاعته فمن خالفه فقد عصاه وسبيله الرد الي من يطيعه والغنيمة فعلية بمعني مفعولة من الغنم اي الربح والمشهور تغايرهما كما دل عليه العطف وقيل اسم الفي يشملها لانها راجعة الينا ولا عكس فهي اخص وقيل هما كالفقير والمسكين ولم تحل لغيرنا بل كانت تاتيهم نار من السما تحرق ما جمعوه وكانت في صدر الاسلام له صلي الله عليه وسلم خاصة لان النصرة ليست الا به وحده ثم نسخ ذلك واستقر الامر علي ما ياتي وذكر هذا الباب كما صنع المص هنا انسب من ذكره بعد السير لانه قد علم ان ما تحت ايدي الكفار من الاموال ليس لهم بطريق الحقيقة فهو كوديع تحت يده مال غيره سبيله رده اليه ولهذا ذكره عقب الوديعة لمناسبته لها لا يقال بل هم كالغاصب فيكون الانسب ذكره عقب الغصب لان التشبيه بالغاصب وان صح من وجه لكن فيه تكلف وانما الاظهر التشبيه بالوديع من حيث انه مع جواز تصرفهم فيه مستحق الرد لغيرهم والاصل في الباب قوله

تعالي ما افا الله علي رسوله وقوله واعلموا انما غنمتم من شيي وفي خبر
وفد عبد القيس وقد فسر لهم صلي الله عليه وسلم الايمان وأن تعطوا
من المغنم الخمس متفق عليه **الفي مال** ذكر لانه الاغلب وان قيل
حذف اللام اولي ليشمل الاختصاص **حصل لنا من كفار** وخرج به نحو صيد
دارهم الذي لم يستولوا عليه فانه مباح فيملكه اخذه كما في ارضنا **بلا قتال**
وايجاف اي اسراع **نحو خيل وركاب** اي ابل وبلا مونة اي لها وقع كما
هو ظاهر **كجزية** وخراج ضرب علي حكمها كذا قيده بعض الشارحين
والوجه عدم الفرق بينه وبين غيره مما هو في حكم الاجرة حتي لا يسقط
باسلامهم ويوخذ من مال من لا جزية عليه لانه وان كان اجرة فحد الفي
صادق عليه ومنه صبي دخل دارنا فاخذه مسلم ومال حربي ببلادنا
بخلاف كامل دخل دارنا فاخذ لان اخذه يحتاج لمونة اي غالبا والواو
في كلامه علي بابها لا بمعني او اذ الاصل فيما في حيز النفي انتفا جميعه
لا مجموعه كما اشاروا اليه في تفسير ولا الضالين وسياتي قبل التفويض
ما له تعلق بذلك وانما يظهر كونها بمعني او في جانب الاثبات في حد الغنيمة
واما في جانب النفي في حد الفي فهي علي بابها والمراد انتفا كل واحد
علي انفراده **وعشر تجارة** يعني ما اخذ من اهلها ساوي العشر ام لا
وما جلوا اي هربوا **عنه خوفا** ولو من غيرنا فيما يظهر كما بحثه الاذرعي
ورد تقييد بعض الشراح بالمسلمين اخذا من عبارة الشرح والروضة
ودخل في الخوف ما جلوا عنه لنحو ضر اصابهم لما تقرر من شموله لخوفهم
من غيرنا نعم هو جري علي الغالب بدليل انهم لو فرض تركهم ما لا لنحو عجز
دوابهم عن حمله كان فيا ايضا كما هو ظاهر وما جلوا عنه بعد تقابل الجيشين
غنيمة لكنه لما حصل التقابل صار بمنزله حصول القتال فلا يرد علي
كلامه **ومال** واختصاص **مرتد قتل او مات** علي الردة **و** مال
ذمي او معاهد او مومن **مات بلا وارث** مستغرق بان لم يترك
وارثا اصلا او ترك وارثا غير حايز فجميع ماله في الاولي وما فضل عن وارثه

في الثانية لبيت المال كما بينه السبكي ولا اعتراض علي الحد بسبب
شموله لما اهداه كافر لنا في غير حرب فانه ليس بفي ولا غنيمة مع
صدق تعريف الفي عليه ولما اخذ بسرقة من دار الحرب مع انه
غنيمة تخمسة وكذا ما اهدوه والحرب قايمة لان قرينة نفي القتال
والايجاف تدل علي ان الكلام في حصول بغير عقد ونحوه وهذا
حاصل بعقد او نحوه فمن ثم اتجه حكمهم عليه بانه ليس بفي ولا غنيمة
واتجه انه لا يرد علي حد الفي وكان السارق لما خاطر كان في
معني المقاتل علي انه سيذكر حكمه في السير كالملتقط الاظهر
ايرادا من السارق لولا ذكره ثم ما يفيد انه غنيمة لان فيه مخاطرة
ايضا اذ قد يتوهمونه بانه سرقها علي ان الاذرعي بحث ان اخذ
ما لم بدارنا بلا امان كهو في دارهم ويوجه بان فيه مخاطرة
ايضا بخلاف اخذ الضالة السابق ولان الحرب لما كانت قايمة
كانت في معني القتال **فيخمس** جميع الفي خمسة اسهم متساوية
خلافا للايمة الثلاثة في قولهم يصرف جميعه لمصالح المسلمين
لنا القياس علي الغنيمة المخمسة بالنص بجامع ان كلا راجع الينا
من الكفار واختلاف السبب بالقتال وعدمه غير موثر **وخمسه
لخمسة** متساوية **احدها مصالح المسلمين كالثغور** وهي
محال الخوف من اطراف بلادنا فتشحن بالعدة والعدد **والقضاة**
اي قضاه البلاد لا العسكر وهم الذين يحكمون لاهل الفي في مغزاهم
فيرزقون من الاخماس الاربعة لا من خمس الخمس كايمتهم وموذنيهم
كما قاله الماوردي **والعلما** يعني المشتغلين بعلوم الشرع والتها
ولو مبتدين ولو اغنيا كما قاله الزركشي نقلا عن الغزالي والايمة
والموذنين وساير من يشتغل عن نحو كسبه بمصالح المسلمين
لعموم نفعهم والحق به العاجزون عن الكسب لا مع الغنا كما قاله
الغزالي والعطا الي راي الامام معتبر بسعة المال وضيقه وهذا

السهم كان له صلي الله عليه وسلم ينفق منه علي نفسه وعياله
ويدخر منه مونة سنة ويصرف الباقي في المصالح كذا قاله الاكثرون
قالوا وكان له الاربعة الاخماس الاتية فجملة ما كان له من الفي
احد وعشرون من خمسة وعشرين قال الروياني وكان يصرف
العشرين للمصالح قيل وجوبا وقيل ندبا وقال الغزالي بل كان
الفي كله له في حياته وانما خمس بعد موته وقال الماوردي وغيره
كان له في اول حياته ثم نسخ في اخرها ويويد الاول الخبر الصحيح
مالي مما افا الله عليكم الا الخمس والخمس مردود عليكم ولم يرد
عليهم الا بعد وفاته ولو منع السلطان المستحقين حقوقهم من
بيت المال فالقياس كما قاله الغزالي في الاحيا جواز اخذه ما يعطاه
لان المال ليس مشتركا بين المسلمين ومن ثم من مات وله فيه حق
لا يستحقه وارثه وخالفه في ذلك ابن عبد السلام فمنع الظفر في
الاموال العامة لاهل الاسلام كمال المجانين والايتام ولا ينافي الاول
ما افتي به المص من ان من غصب اموالا لاشخاص وخلطها ثم
فرقها عليهم بقدر حقوقهم جاز لكل اخذ قدر حقه او علي بعضهم
لزم من وصل اليه شي قسمته عليه وعلي الباقين بنسبة اموالهم
لان اعيان الاموال يحتاط لها ما لا يحتاط لمجرد تعلق الحقوق **يقدم**
الاهم فالاهم وجوبا واهمها سد الثغور **والثاني بنو هاشم وبنوا**
المطلب لانه صلي الله عليه وسلم وضع سهم ذوي القربي الذي في
الاية لهم دون بني اخيهما عبد شمس ونوفل مجيبا عن ذلك بقوله
نحن وبنو المطلب شي واحد وشبك بين اصابعه رواه البخاري
اي لم يفارقوا بني هاشم في نصرته صلي الله عليه وسلم جاهلية
ولا اسلاما والعبرة بالانتساب للابا دون الامهات لانه صلي الله
عليه وسلم لم يعط الزبير وعثمان رضي الله عنهما شيا مع ان اميهما
هاشميتان ولا يرد عليه ان من خصايصه صلي الله عليه وسلم

انتساب

انتساب اولاد بناته له في الكفاة وغيرها كابن بنته رقية رضي الله
عنهما من عثمان وامامة بنت بنته زينب من ابي العاص لان
هذين ماتا صغيرين فلا فايدة لذكرهما وانما اعقب اولاد فاطمة من
علي رضي الله عنهم وهم هاشميون ابا والكلام في الاعطا من الفي اما
اصل شرف النسبة اليه صلي الله عليه وسلم والسيادة فظاهر انه
يعم اولاد البنات ايضا نظير ما مر في اله انهم هنا من ذكر وفي مقام
الدعا كل مومن تقي كما في خبر ضعيف **يشترك فيه الغني والفقير**
لاطلاق الاية ولاعطايه صلي الله عليه وسلم العباس وكان غنيا
ومحله اذا اتسع المال فان كان يسيرا لا يسد مسدا بالتوزيع
قدم الاحوج فالاحوج **والنسا** لان الزبير كان ياخذ سهم امه صفية
عمة رسول الله صلي الله عليه وسلم **ويفضل الذكر** علي الانثي فله
سهمان ولها سهم لانه عطية من الله تعالي يستحق بقرابة الاب
بخلاف الوصية ولا ينافي ذلك اخذ الجد مع الاب وابن الابن
مع الابن واستوا مدل بجهتين ومدل بجهة لان التشبيه بالارث
من حيث الجملة لا بالنسبة لكل علي انفراده **كالارث** ويوخذ منه
انهم لو اعرضوا عن سهمهم لم يسقط وسياتي ذلك في السير ومن
اطلاق الاية استوا صغيرهم وعالمهم وضدهما ووجوب تعميمهم ولا
يقدم حاضر بموضع الفي علي غايب عنه وبحث الاذرعي اعطا
الخنثي كالانثي وانه لا يوقف له شي لكن مقتضي التشبيه بالارث
وقف تمام نصيب ذكر وهو الاوجه **والثالث اليتامي** للاية **وهو**
اي اليتيم **صغير** لم يبلغ بسن او احتلام لخبر لا يتم بعد احتلام حسنه
المص وضعفه غيره سوا الذكر والانثي والخنثي **لا اب له** وان
كان له جد ولو لم يكن من ولد المرتزقة وشمل ذلك ولد الزنا
واللقيط والمنفي باللعان نعم لو ظهر لهما اب شرعا استرجع المدفوع
لهما فيما يظهر اما فاقد الام فيقال له منقطع ويتيم البهايم فاقد

امه والطيور فاقدها ويشترط اسلامه وفقره او مسكنته على
المشهور لان لفظ اليتيم يشعر بالحاجة وفايدة ذكرهم هنا مع
شمول المساكين لهم عدم حرمانهم وافرادهم بخمس كامل والثاني
لا يشترط وقال القاضي انه مذهب اصحابنا والا لما كان لذكره فايدة
لدخوله في الفقرا ورد بما مر ولا بد من ثبوت كل من الاسلام واليتم
والفقر وكونه هاشميا او مطلبيا بالبينة واعتبر جمع في الاخيرين
الاستفاضة في نسبته معها ويوجه بان هذا النسب اشرف الانساب
ويغلب ظهوره في اهله لتوفر الدواعي على اظهارا جلالهم فاحتيط
له دون غيره لذلك ولسهولة وجود الاستفاضة به غالبا والاقرب
الحاق اهل الخمس الاول بمن يليهم في اشتراط البينة لسهولة الاطلاع
على حالهم غالبا و الرابع والخامس المساكين وابن السبيل ولو
بقولهم من غير يمين وان اتهموا نعم الاوجه في مدعي تلف مال له
عرف او عيال تكليفه بينة نظير ما ياتي وذلك للاية وسياتي بيانهما
والمساكين تشمل الفقرا ولهما مال ثان وهو الكفارة وثالث وهو الزكاة
ولا بد في الجميع من الاسلام ولو ابن سبيل ولو اجتمع وصفان في واحد
اعطي باحدهما الا الغزو مع نحو القرابة نعم من اجتمع فيه يتم ومسكنة
اعطي باليتم فقط لانه وصف لازم والمسكنة منفكة كذا قاله الماوردي
وجزم به غيره قال الاذرعي وهو فرع ساقط لان اليتيم لا بد له من
فقر او مسكنة وبتسليمه فارق اخذ غاز هاشمي مثلا بهما هنا
بان الاخذ بالغزو لحاجتنا وبالمسكنة لحاجة صاحبها ويجاب عنه
بان المراد انه يعطي من سهم اليتامي لا من سهم المساكين ويعم الامام
او نايبه الاصناف الاربعة وجميع احادهم المتاخرة بالعطا وجوبا
لظاهر الاية نعم يجوز التفاوت بين احاد الصنف غير ذوي القربى
لاتحاد القرابة وتفاوت الحاجة المعتبرة في غيرهم لا بين الاصناف
ولو قل الحاصل بحيث لو عم لم يسد مسدا خص به الاحوج للضرورة

وقيل يختص بالحاصل في كل ناحية من فيها منهم كالزكاة ويرده
ان النقل لاقليم لا شيء فيه او فيه ما لا يفي بمساكينه اذا وزع عليهم
بقدر ما يحتاج اليه في التسوية بين المنقول اليهم وغيرهم انما هو
لموافقة الاية المقتضية لوجوب تعميم جميعهم في جميع الاقاليم ويفرق
بينه وبين الزكاة بان التشوف لها في محلها فقط لان الغالب انه
لا يفرقها الا الملاك بخلاف الفي لان المفرق له الامام او نايبه
وهو لسعة نظره يتشوف كل من في حكمه لوصول شيء من الفي
اليه مع انه لا مشقة عليه في النقل فاندفع ما للسبكي هنا ومن
تبعه ومن فقد من الاصناف الاربعة صرف نصيبه للباقين منهم واما الاخماس
الاربعة التي كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم مضمومة الى
خمس الخمس فالاظهر انها للمرتزقة وقضاتهم وايمتهم ومؤذنيهم
وعمالهم ما لم يوجد متبرع وهم الاجناد المرصدون في الديوان
للجهاد لحصول النصرة بهم بعده صلى الله عليه وسلم سموا بذلك
لانهم ارصدوا انفسهم للذب عن الدين وطلب الرزق من ماله تعالى
وخرج بهم المتطوعة بالغزو اذا نشطوا فيعطون من الزكاة دون
الفي عكس المرتزقة ما لم يعجز سهمهم عن كفايتهم فيكمل لهم الامام
من سهم سبيل الله فيضع ندبا كما صرح به الامام وهو ظاهر كلام ابي
الطيب وان صرح جمع بالوجوب وافهمه كلام الروضة لان القصد
الضبط وهو غير منحصر في ذلك الامام ديوانا بكسر الدال اي
دفترا اقتدا بعمر رضي الله عنه فانه اول من وضعه لما كثر
المسلمون وهو فارسي معرب وقيل عربي وينصب ندبا لكل
قبيلة او جماعة عريفا يعرفه باحوالهم ويجمعهم عند الحاجة وروى
ابو داود وغيره خبر العرافة حق ولا بد للناس منها ولكن العرفا
في النار اي لان الغالب عليهم الجور فيمن تولوا عليه ويبحث
الامام وجوبا بنفسه او نايبه عن حال كل واحد من المرتزقة

وعياله وهم من تلزمه نفقتهم وما يكفيه فيعطيه ولو غنيا كفايتهم
من نفقة وكسوة وساير مونتهم مراعيا في ذلك الزمن والرخص
والغلا وعادة المحل والمروة وغيرها لا نحو نسب وعلم ليتفرغ للجهاد
ويزيد من زاد له عيال ولو زوجة رابعة ويعطي لامهات اولاده
وان كثرن كما اقتضاه اطلاقهم خلافا لابن الرفعة هنا لان حملهن
لا اختيار له فيه وللاذرعي في الزوجات لانحصارهن ولعبيد
خدمته الذين يحتاجهم لا لما زاد على حاجته الا ان كان لحاجة
الجهاد والاوجه الحاق موطواته بملك اليمين بعبيد الخدمة فلا يعطي
الا لمن يحتاجهن لعفة او دفع ضرر ويقدم ندبا في اثبات الاسم في
الديوان والاعطا قريشا لخبر قدموا قريشا ولا تقدموها وهم ولد
النضر بن كنانة بن خزيمة وقيل ولد فهر بن مالك بن النضر
ونقل عن اكثر اهل العلم وقيل غير ذلك سموا بذلك لتقرشهم اي
تجمعهم او شدتهم ويقدم منهم بني هاشم لشرفهم بكونه صلى الله
عليه وسلم منهم وبني المطلب لانه صلى الله عليه وسلم قرنهم بهم
كما مر وما ذكره بعضهم من انه اشار بالواو الى عدم الترتيب بينهم
وبين بني هاشم محل نظر اذ الاوجه خلافه لان كلامه في الاولوية
ومعلوم ان تقديم بني هاشم اولى وسيعلم من كلامه انه يقدم منهم
الاقرب فالاقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم بني عبد
شمس لانه شقيق هاشم ثم بني نوفل لانه اخوه لابيه ثم بني
عبد العزى لان خديجة منهم ثم ساير البطون الاقرب فالاقرب
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعد بني عبد العزى بني
عبد الدار ثم بني زهرة بن كلاب اخوال النبي صلى الله عليه
وسلم ثم بني تيم لان ابا بكر وعايشة منهم وهكذا ثم بعد قريش
يقدم الانصار لاثارهم الحميدة في الاسلام وينبغي كما افاده
الشيخ تقديم الاوس منهم لان منهم اخوال النبي صلى الله عليه

وسلم والانصار كلهم من الاوس والخزرج ثم ساير العرب لشرفهم
على غيرهم وظاهر تقديم الانصار على من عدا قريش وان كان
اقرب له صلى الله عليه وسلم واستوى جميع العرب لكن خالف
السرخسي في الاول والماوردي في الثاني ثم العجم معتبرا فيهم
النسب كالعرب فان لم يجتمعوا على نسب اعتبر بما يرونه اشرف
فان استوى اثنان هناك فكما ياتي وذلك لان العرب اقرب منهم
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واشرف ومتى استوى اثنان
قربا قدم اسنهما فان استويا سنا فاسبقهما اسلاما ثم هجرة كذا ذكره
الرافعي لكن المعتمد في الروضة انه يقدم بالسبق للاسلام ثم بالدين
ثم بالسن ثم بالهجرة ثم بالشجاعة ثم بتخيير الامام ولا يشكل تقديمهم
النسب على السن هنا عكس الراجح في امامة الصلاة لان المدار
هنا على ما به الافتخار بين القبايل وثم على ما يزيد به الخشوع ونحوه
والسن ادخل في ذلك من النسب لان الغالب ان السن كلما زاد كثر
الخير ونقص الشر ولا يثبت ندبا وقيل وجوبا في الديوان اعمى ولا
زمنا ولا من لا يصلح للغزو لنحو جهل بالقتال او صفته او جبن
عنه لعجزهم وعمله في المرتزق اما عياله فيثبتون تبعا له وان قام
بهم نقص كما بحثه الجلال البلقيني ولو مرض بعضهم او جن ورجي
زواله ولو بعد مدة طويلة اعطي ويبقى اسمه في الديوان لئلا
يرغب الناس عن الجهاد فان لم يرج فالاظهر انه يعطي ايضا
كذلك لكن يمحى اسمه من الديوان والذي يعطاه كفاية مونته اللايقة
به الان كما قاله السبكي والثاني لا يعطي لعدم رجا نفعه اي لا يعطي
من اربعة اخماس الفي المعدة للمقاتلة ولكن يعطى من غيرها
ان كان محتاجا ومحل الخلاف في اعطايه في المستقبل اما الماضي
فيعطاه جزما وظاهر كلام ابن الرفعة تفريعا على المعتمد عدم اشتراط
مسكنته وجرى عليه السبكي وقال ان النص يقتضيه وكذا يعطى مون

المرتزق ما يليق بذلك الممون وهو **زوجته** وان تعددت ومستولداته **واولاده** وان سفلوا واصوله الذين تلزمه مونتهم في حياته بشرط اسلامهم كما بحثه الاذرعي فلا تعطي الزوجة الكافرة كما افتي به الوالد رحمه الله تعالي لانها عطية مبتداة لها ومثلها الباقون فان اسلمت بعد موته فالظاهر اعطاوها لانتفا علة منعه وهو الكفر **اذا مات** ولو لم يرج كونهم من المرتزقة بعد ليلا يعرض الناس عن الجهاد الي الكسب لاغنا عيالهم وما استنبطه السبكي من هذا ان الفقيه او المعيد او المدرس اذا مات يعطي مونه مما كان ياخذه ما يقوم به ترغيبا في العلم فان فضل شي صرف لمن يقوم بالوظيفة ولا نظر لاختلال الشرط فيهم لانهم تبع لابيهم المتصف به مدة فهذه تهم مغتفرة في جنب ما مضي كزمن البطالة والممتنع انما هو تقرير من لا يصلح ابتدا لظهور الفرق بين المرتزق وغيره وهو ان العلم محبوب للنفوس لا يصد شي عنه فوكل الناس فيه الي ميلهم اليه والجهاد مكروه للنفوس فيحتاج الناس في ارصاد انفسهم عليه الي تالف وان الاعطا من الاموال العامة وهي اموال المصالح اقرب من الخاصة كالاوقاف فلا يلزم من التوسع في تلك التوسع في هذه لانه مال معين مقيد بتقييد مصلحة نشر العلم في ذلك المحل فكيف يصرف مع انتفا الشرط وقضية هذا ان من مات من العالم يعطون من مال المصالح الي الاستغنا ولا بعد فيه **فتعطي المستولدة والزوجة حتي تنكح** او تستغني بكسب او غيره فان لم تنكح فالي الموت وان رغب فيها كما اقتضاه اطلاقهم وان نظر فيه **والاولاد** ذكورا او اناثا **حتي يستقلوا** اي يستغنوا ولو قبل بلوغهم بكسب او نحو وصية او وقف او نكاح للانثي او جهاد للذكر وكذا بقدرته علي الكسب اذا بلغ كما هو ظاهر لانه بالبلوغ صلح للجهاد فاذا تركه مع قدرته علي الكسب لم يعط ثم الخيرة في وقت العطا الي الامام لجنس المعطي نعم لا يفرق

مطلب

الفلوس

الفلوس وان راجت وله اسقاط بعضهم لكن بسبب لا بغيره ويجيب طالب اثبات اسمه ان راه اهلا وفي المال سعة ولبعضهم اخراج نفسه ان استغني لا مع الحاجة لغير عذر فلا يجوز **فان فضلت** ضبط بالتشديد بخط المص ولا يتعين ذلك **الاخماس الاربعة عن حاجات المرتزقة** وقلنا بالاظهر انها لهم خاصة **وزع** الفاضل **عليهم** اي المرتزقة الرجال دون غيرهم كما نقله الامام عن فحوي كلامهم **علي قدر مونتهم** لانه حقهم **والاصح انه يجوز** له **ان يصرف بعضه** اي الفاضل لا كله **في اصلاح الثغور وفي السلاح والكراع** وهو الخيل لانه معونة لهم والثاني المنع بل يوزع عليهم لاستحقاقهم له كالغنيمة وصححه ابن الرفعة وصريح كلامه انه لا يدخر من الفي في بيت المال شيا ما وجد له مصرفا ولو بنا نحو رباطات ومساجد اقتضاها رايه وان خاف نازلة وهو ما نقله الامام عن النص تاسيا بابي بكر وعمر فان نزلت فعلي اغنيا المسلمين القيام بها ثم نقل عن المحققين ان له الادخار ولا خلاف في جواز صرفه للمرتزقة عن السنة القابلة وله صرف مال الفي في غير مصرفه وتعويض المرتزقة اذا راه مصلحة **هذا حكم منقول الفي فاما عقاره** من بنا او ارض **فالمذهب انه** لا يصير وقفا بنفس الحصول وان نقله البلقيني عن الامام عن الايمة واعتمده بل الامام مخير بين انه **يجعل وقفا ويقسم غلته في كل سنة كذلك** اي علي المرتزقة بحسب حاجاتهم لانه انفع لهم او يقسم اعيانه عليهم او يباع ويقسم ثمنه بينهم وما حكمت عليه كلام المص ظاهر ليوافق الروضة كاصلها واما اخذه علي عمومه ثم وجه وفهم من كلامه انه لا يصير وقفا بنفس الحصول بل لا بد من انشا وقفه وهو كذلك والاخماس الاربعة من الخمس الخامس حكمها ما مر بخلاف الخمس الخامس الذي للمصالح فانه لا يقسم بل يباع او يوقف وهو اولي ويصرف ثمنه او غلته فيها ومن مات من المرتزقة بعد جمع المال وتمام المدة فنصيبه لوارثه كالدين او قبل تمامها وبعد جمع المال

فتقسطه له او عكسه فلا شي وعلم مما تقرر انه لا شي له اذا مات قبل تمامها
وقبل الجمع ولو ضاق المال عنهم بان لم يسد بالتوزيع مسدا بدي بالاحوج
والاورع عليهم بنسبته ما كان لهم ويصير الفاضل دينا لهم ان قلنا
بان مال الفي للمصالح فان قلنا انه للجيش سقط قاله الماوردي لكن
اطلق في الروضة ان من عجز بيت المال عن اعطايه يبقي دينا عليه
لا علي ناظره **فصل** في الغنيمة وما يتبعها **الغنيمة مال**
هو جري علي الغالب فالاختصاص كذلك **حصل من** مالكين له **كفار**
اصليين حربيين **بقتال وايجاف** لنحو خيل او ابل لا من ذميين فانه
لهم ولا يخمس والواو بمعني او فلا يرد الماخوذ بقتال الرجالة والسفن
فانه غنيمة ولا ايجاف فيه اما ما اخذوه من مسلم مثلا قهرا فيجب رده
لمالكه كفدا الاسير يرد اليه كذا اطلقوه والاوجه ان محله ان كان من
ماله والا رد لمالكه ويحتمل عدم الفرق لان اعطاه عنه يتضمن تقدير دخوله
في ملكه وسياتي فيمن امهر عن زوج ثم طلق قبل وطي هل يرجع الشطر
للزوج او للمتصدق ما يتعين مجيه هنا واما ما حصل من مرتدين ففي
كما مر ومن ذميين يرد اليهم وكذا من لم تبلغه الدعوة اصلا او بالنسبة
لنبينا صلي الله عليه وسلم ان تمسك بدين حق والا فهو كحربي قاله
الاذرعي ولا يرد علي التعريف ما هربوا عنه عند الالتقا وقبل شهر
السلاح وما صالحونا به او اهدوه لنا عند القتال فان القتال لما قرب
وصار كالمتحقق الموجود صار كانه موجود بطريق القوة المنزلة منزلة
الفعل بخلاف ما تركوه بسبب حصول خيلنا في دارهم فانه في لانه لما لم
يقع تلاق لم تقو به شايبة القتال فيه وانما حكمنا بكون البلاد المفتوحة
صلحا غير غنيمة لان خروجهم عن المال بالكلية صيره في حوزتنا لا شايبة
لهم فيه بوجه بخلاف البلاد فان يدهم باقية عليها ولو بغير الوجه الذي
كان قبل الصلح فلم تتحقق معني الغنيمة فيها ومر تعريف الفي ما له
تعلق بذلك **فيقدم منه** اي من اصل المال **السلب** بفتح اللام

للقاتل

للقاتل المسلم ولو نحو قن وصبي وان لم يشترط له وان كان المقتول
نحو قريبه وان لم يقاتل كما اقتضاه اطلاقهم او نحو امراة او صبي ان
قاتلا سوا اعرض عنه ام لا للخبر المتفق عليه من قتل قتيلا له عليه
بينة فله سلبه نعم لا يستحق ذلك ذمي ومسلم قن لذمي ولو خرج باذن
الامام وكذا نحو عين ومخذل **وهو ثياب القتيل** التي عليه **والخف
والران** وهو خف طويل لا قدم له يلبس للساق **والات الحرب كدرع**
بدال مهملة وهو المسمي بالزردية **وسلاح** لثبوت يده علي ذلك وقضية
عطفه السلاح علي الدرع ان الدرع غير سلاح وهو كذلك وقد يطلق عليه
ومركوب ولو بالقوة كان قتل راجلا وعنانه بيده مثلا وظاهر كلامهم
هنا انه لا يكفي امساك غلامه له وان نزل لحاجة وعليه يفرق بينه
وبين ما قاله في الجنبية بانها تابعة لمركوبه فاكتفي بقادة غيره ولا
كذلك هذا لكن الاوجه ان يكون كالجنبية معه ولو زاد سلاحه علي العادة
فقياس ما ياتي في الجنبية انه لا يعطي الا واحدة انه لا يعطي الا سلاحا واحدا
وهو الاوجه **وسرج ولجام** ومقود ومهماز لثبوت يده علي ذلك حسا
وكذا سوار ومنطقة وهميان بما فيه وطوق **وخاتم ونفقة معه
وجنيبة** واحدة لا اكثر منها ولا ولد مركوبه كما ذكره ابن القطان في فروعه
نعم الخيرة في واحدة من الجنايب للمستحق **تقاد** ولو لم يقدها بنفسه
كما اقتضاه كلامهم **معه** امامه او خلفه او بجنبه فقولهما في الروضة
كاصلها بين يديه مثال لا قيد وفي السلاح الذي عليها تردد للامام
والظاهر انه من السلب لانه انما يحمله عليها ليقاتل به عند الحاجة
اليه **في الاظهر** لاتصال هذه الاشيا به مع احتياجه للجنبية والثاني
لا يستحقها لانه ليس مقاتلا بها فاشبهت ما في خيمته **لا حقيبة
مشدودة علي الفرس** فلا ياخذها ولا ما فيها من الدراهم والامتعة **علي
المذهب** لانفصالها عنه وعن فرسه مع عدم الاحتياج اليها والطريق
الثاني طرد القولين كالجنبية نعم لو جعلها وقاية لظهره اتجه دخولها

تنبيه قوله صلي الله عليه وسلم من قتل قتيلا
يشكل اذ القتيل كيف يقتل فيكون من تحصيل
الحاصل وجوابه ان المراد قتيل بعد القتل والاول
وهو ظاهر وقتيل ويصح كونه حقيقة
باعتبار انه قتيل بهذا القتل لا بقتل سابق
ونظيره جواب المتكلمين عن اشكالهم
المشهور ان ايجاد العدم محال لان الايجاد
ان كان حال العدم فجمع بين النقيضين
او حال الوجود فتحصيل الحاصل بانا
نختار الثاني والايجاد للموجود انما هو
بوجود مقارن لا متقدم فليس فيه
تحصيل للحاصل اهـ

بفتح الحاء المهملة وكسر القاف
وعا يجمع فيه المتاع من الاقمشة
والنفقة وغيرها يجعل علي
حقبي البعير اهـ ابن شهبة

وانما يستحق القاتل السلب بركوب غرر يكفي به اي الركوب او الغرر
المسلمين شر كافر اصلي في حال الحرب كان اغري عليه كلبا عقورا فقتله
كما قاله القاضي وقول الزركشي ان قياسه ان يكون الحكم كذلك فيما لو اغري
عليه مجنونا او اعجميا يعتقد وجوب طاعته مردود اذ المقيس عليه
لا يملك والمقيس يملك فهو للمجنون ولمالك الرقيق لا لآمرها فلو رمي
من حصن او من الصف او قتل نايما او غافلا او مشغولا او نحو
شيخ هم او اسيرا لغيره او قتله وقد انهزم الكفار بالكلية بخلاف
ما اذا تحيزوا او قصدوا نحو خديعة لبقا القتال فلا سلب لعدم
التغرير بالنفس الذي جعل له السلب في مقابلته بخلاف ما لو قتله
مقبلا علي القتال او مدبرا عنه والحرب قايمة فانه يستحقه فشمل
ذلك ما لو قتله ~~مقبلا علي القتال او مدبرا عنه والحرب قايمة فانه~~
~~يستحقه فشمل ذلك~~ ما لو قتله وقد انهزموا ثم كروا عن قرب او كان
ذلك خديعة او كان تحيزهم الي فية قريبة ولو اثخنه واحد وقتله
اخر عمدا فهو للمثخن لما ياتي فان لم يثخنه فللثاني او امسكه واحد
ولم يمنعه الهرب فقتله اخر فلهما فان منعه فهو الاسر ولو كان
احدهما لا سلب له كمخذل كان ما ثبت له لولا المانع غنيمة قاله الدارمي
وعبارة المحرر من ورا الصف فحذف المصنف ورا لابهامها وفهم صورتها
مما ذكره بالاولي وقول السبكي ان هذا حسن لمن لا يلتزم في الاختصار
الاتيان بمعني الاصل من غير تغيير والا لم يجز ممنوع اذ من شان
المختصر تغيير ما اوهم سيما ان كان فيما اتي به زيادة مسيلة علي ان
المصنف التزم في خطبته ذلك فما قاله السبكي غير ملاق لصنيعه بالكلية
وكفاية شره ان يزيل امتناعه بان يفقا يعني يزيل ضو عينيه
او العين الباقية له او يقطع يديه ورجليه لانه صلي الله عليه
وسلم اعطي سلب ابي جهل لعنه الله لمثخنه ابن عفرا دون
قاتله ابن مسعود رضي الله عنهم وكذا لو اسره فقتله الامام

او

او من عليه او ارقه او فاداه نعم لا حق له في رقبته وفدايه لان اسم
السلب لا يقع عليهما او قطع يديه او رجليه او قطع يدا او رجلا في
الاظهر لانه ازال اعظم امتناعه وفرض بقايه مع هذا وما قبله نادر
والثاني لا واختاره السبكي فقال لا يستحق السلب الا بالقتل لظاهر
خبر من قتل قتيلا فله سلبه ولا يخمس السلب علي المشهور لقضايه
صلي الله عليه وسلم به للقاتل ولم يخمسه والثاني يخمس لاطلاق
الاية فيدفع خمسه لاهل الفي والباقي للقاتل وبعد السلب
تخرج بمثناة فوقية اوله بخطه مونة الحفظ والنقل وغيرهما
من المون اللازمة ويكون ذلك من راس مال الغنيمة حيث لا متطوع
فلا يجوز له اخراجها مع وجود متطوع ~~فلا يجوز له اخراجها مع وجود~~
~~متطوع فلا يجوز له اخراجها مع وجود متطوع~~ ولا باكثر من اجرة المثل
لانه كولي اليتيم كما قاله الماوردي ثم يخمس الباقي ولو شرط عليهم
عدمه فيجعل خمسة اقسام متساوية ويكتب علي رقعة لله او
للمصالح وعلي اربعة للغانمين وتدرج في بنادق ويقرع فما خرج
لله جعل خمسة للخمسة السابقين في الفي كما قال فخمسه اي المال
الباقي لاهل خمس الفي يقسم بينهم كما سبق والاربعة الباقية
للغانمين وتقدم قسمتها بينهم لحضورهم ويكره تاخيرها لدارنا بل تحرم
ان طلبوا تعجيلها ولو بلسان الحال كما بحثه الاذرعي وافهم كلام المصنف
انه لا يصح شرط الامام من غنم شيا فهو له وقيل يصح وعليه الايمة
الثلاثة والاصح ان النفل بفتح الفا واسكانها يكون من خمس الخمس
المرصد للمصالح اذ هو الماثور كما جا عن ابن المسيب والثاني من اصل
الغنيمة كالسلب والثالث من اربعة اخماسها كالمصحح في الروضة
وانما يجري علي هذا الخلاف ان نفل بالتخفيف معدي لواحد وهو
ما نقل عن خطه والتشديد معدي لاثنين اي جعل النفل بان
شرط الثلث مثلا لما سيغنم في هذا القتال وغيره ويغتفر

الجهل للحاجة وقد يفهم كلامه ان التنفيل انما يكون قبل اصابة المغنم وهو ما قال الامام انه ظاهر كلام الاصحاب اما بعد اصابته فيمتنع ان يخص بعضهم ببعض ما اصابوه ويجوز جزما ان ينفل من مال المصالح الحاصل عنده في بيت المال ويجب تعيين قدره اذ لا حاجة لاغتفار الجهل ح وما اقتضاه كلامه من التخيير بين الخمس ومال المصالح محمول على ما اذا لم يظهر له ان احدهما اصلح والا لزمه فعله والنفل زيادة يشرطها الامام او الامير عند الحاجة لا مطلقا لمن يفعل ما فيه نكاية في الكفار زايدة على نكاية الجيش كدلالة على قلعة وتجسس وحفظ مكمن سوا استحق سلبا او لا وللنفل قسم اخر وهو ان يزيد من صدر منه اثر محمود في الحرب كبراز وحسن اقدام وهو من سهم المصالح الذي عنده او من هذه الغنيمة ويجتهد الامام او الامير في قدره بحسب قلة العمل وخطره وضدهما لانه صلى الله عليه وسلم كان ينفل في البداة الربع وفي الرجعة الثلث والمراد ثلث اربعة اخماسها او ربعها اي المصالح والبداة بفتح البا الموحدة واسكان الدال المهملة وبعدها همزة السرية التي يبعثها قبل دخول دار الحرب مقدمة له والرجعة بفتح الرا السرية التي يامرها بالرجوع بعد توجه الجيش لدارنا وانما نقص في البداة لانهم مستريحون اذ لم يطل بهم السفر ولان الكفار في غفلة ولان الامام من ورايهم يستظهرون به والرجعة بخلافها في كل ذلك والاخماس الاربعة اي الباقي منها بعد السلب والمون عقارها ومنقولها للغانمين للاية وفعله صلى الله عليه وسلم وهم من حضر الوقعة يعني قبل الفتح ولو بعد الاشراف عليه بنية القتال وقيده بعض الشارحين بمن يسهم له ولا حاجة اليه لان من يرضخ له من جملة الغانمين كما يعلم مما ياتي وقد صرح بذلك السبكي والمخذل والمرجف لا نية لهما صحيحة في القتال فلا يرد ان وان لم يقاتل او قاتل وحضر بنية اخرى لقول ابي بكر وعمر انما الغنيمة لمن شهد الوقعة

فيه كتفاوت الرجالة لا لبعير وغيره كفيل وبغل اذ لا يصلح صلاحية الخيل نعم يرضخ لها ولا يبلغ بها سهم فرس ويفاوت بينها فيفضل الفيل على البغل والبغل على الحمار قال الشيخ والظاهر انه يفضل البعير على البغل بل نقل عن الحسن البصري انه يسهم له لقوله تعالى فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ثم رايت في التعليقة على الحاوي والانوار تفضيل البغل على البعير ولتراره في غيرها وفيه نظر وجمع الوالد رحمه الله تعالى بحمل الاول على نحو الهجين والثاني على غيره والحيوان المتولد بين ما يرضخ وما يسهم له حكم ما يرضخ له ولا يعطي لفرس لا نفع فيه كصغير وهو ما لم يبلغ سنة واعجف اي مهزول ويلحق به كما قاله الاذرعي الحرون الجموح ولو كان شديدا قويا لانه لا يكر ولا يفر عند الحاجة بل قد يهلك صاحبه وما لا غنا بفتح اوله المعجم اي نفع فيه لنحو كبر وهرم لعدم فايدته وفي قول يعطي ان لم يعلم نهي الامير عن احضاره كالشيخ الهرم وفرق الاول بان هذا ينتفع برايه ودعايه ومحل ما تقرر في السهم اما الرضخ فيعطي له اي ما لم يعلم النهي عن احضاره فيما يظهر اذ لا يدخل الامير دار الحرب الا فرسا كاملا ولا يوثر طرو عجفه ومرضه وجرحه اثنا القتال كما علم مما مر في موته ولو احضر اعجف فصح فان كان حال حضور الوقعة صحيحا اسهم له والا فلا كما بحثه بعض المتاخرين والعبد والصبي والمجنون والمراة ومثلها الخنثى ما لم تبن ذكورته والاعمى والزمن وفاقد الاطراف والتاجر والمحترف اذا لم يقاتلا ولا نويا القتال ولا يشكل الزمن بالشيخ الهرم لان من شان الزمن نقص رايه بخلاف الهرم الكامل العاقل والذمي ويلحق به كما بحثه الاذرعي المعاهد والمومن والحربي ان جازت الاستعانة بهم واذن الامام لهم فلهم ان كان فيهم نفع وان استحق المسلم السلب خلافا لابن الرفعة لاختلاف السبب الرضخ وجوبا للاتباع في ذلك

اذا حضروا او ان لم يكن فيهم ... ودليل وزوج الوقعة

وهو لسيد العبد وان لم ياذن اما المبعض فالاوجه كما اعتمده الوالد
رحمه الله تعالي تبعا للاذرعي وغيره انه كالعبد اذ الرقيق ليس
من اهل فرض الجهاد والمبعض كذلك فيكون الرضخ بينه وبين سيده
ما لم تكن مهاياة ويحضر في نوبته فيكون الرضخ له وكون الغنيمة
اكتسابا لا تقتضي الحاقه بالاحرار في انه يسهم له لان السهم انما يكون
للكاملين وهو ليس كذلك وان اعتمد بعض المتاخرين كالدميري
انه ان كان مهاياة وحضر في نوبته اسهم له والا رضخ لان الغنيمة
من باب الاكتساب والزركشي انه ان كانت صرف له في نوبته والا قسم
له بقدر حريته وارضخ لسيده بقدر رقه **وهو** اي الرضخ في اللغة
العطا القليل وفي الشرع شي **دون سهم يجتهد الامام في قدره**
لانه لم يرد فيه تحديد فرجع الي رايه ويفاوت بين مستحقيه بحسب
تفاوت نفعهم فيرجح المقاتل ومن قتاله اكثر علي غيره والفارس
علي الراجل والمراة التي تداوي الجرحي وتسقي العطاش علي
التي تحفظ الرحال بخلاف سهم الغنيمة فانه يستوي فيه المقاتل
وغيره للنص عليه والرضخ بالاجتهاد لكن لا يبلغ به سهم راجل ولو
كان الرضخ لفارس كما جري عليه ابن المقري وهو المعتمد لانه تبع
للسهام فنقص به عن قدرها كالحكومة مع الاروش المقدرة **ومحله
الاخماس الاربعة في الاظهر** لانه سهم من الغنيمة يستحق بحضور
الوقعة الا انه ناقص والثاني انه من اصل الغنيمة كالموت والثالث
انه من خمس الخمس سهم المصالح **قلت انما يرضخ لذمي** وما الحق
به من الكفار **حضر بلا اجرة** ولو بجعالة والا فلا شي له غيرها وان
وان زادت علي سهم راجل وكان حضوره **باذن الامام** او الامير وبلا
اكراه منه **علي الصحيح والله اعلم** والا فان اكرهه الامام او نايبه
الامير علي الحضور فله اجر مثله فيما يظهر ولا اثر لاذن الاحاد
والثاني فيما اذا اذن له الامام لا يرضخ له والثالث ان قاتل استحق

والا فلا ويجوز ان يبلغ بالاجرة سهم راجل ولو حضر بلا اذن الامام
او الامير فلا رضخ له بل له تعزيره ان راه ولو غزت طايفة ولا امير
فيهم من جهة الامام فحكموا في القسمة واحدا اهلا صحت والا فلا
حكاه المص عن الشيخ ابي محمد **كتاب قسم الصدقات** اي
الزكوات لمستحقيها وجمعها لاختلاف انواعها سميت بذلك لاشعارها
بصدق باذلها وتشمولها النفل ذكرها في فصل اخر الكتاب ورتبهم
علي ما ياتي مخالفا لمن ابتدا بالعامل لتقدمه في القسم لكونه ياخذه
عوضا تاسيا بالاية المشار فيها بلام الملك في الاربعة الاول الي اطلاق
ملكهم وتصرفهم وبفي الظرفية في الاربعة الاخيرة لتقييده بالصرف
فيما اعطوا لاجله والا استرد وذكرها اكثر الاصحاب كالمختصر هنا لانه
كسابقيه مال يجمعه الامام ويفرقه واقلهم كالام اخر الزكاة لتعلقها
بها ومن ثم كان انسب وجري عليه في الروضة وافتتحه في المحرر
بقوله تعالي انما الصدقات الاية فعلم من الحصر بانما عدم صرفها
لغيرهم وهو مجمع عليه وانما وقع الخلاف في استيعابهم **الفقير من
لا مال له** هو كلام ظاهره لا يحتاج الي رابط نحوي اما الرابط المعنوي
فمذكور بل متكرر في كلامه الاتي وبفرض عدم ذكره فما ياتي من ان
هولا الاصناف الثمانية هم المستحقون لهذه الصدقات يخرجه
عن كونه مغلقا اذ دلالة السياق محكمة اذ هي قاضية عند من له
ادني ذوق بان المراد قسمتها لمستحقيها وانهم المبينون في كلامه
ولا كسب حلال لايق به **يقع** جميعه او مجموعه موقعا **من حاجته**
من مطعم وملبس ومسكن وساير ما لا بد له منه لنفسه ومونه
الذي تلزمه مونته لا غيره وان اقتضت العادة انفاقه خلافا للسبكي
ومن تبعه من غير اسراف ولا تقتير كمن يحتاج الي عشرة ولا يجد الا
درهمين وقال المحاملي الا ثلاثة والقاضي الا اربعة وهو الاوجه وان
اعترض بانه يقع موقعا وقضية الحد ان الكسوب غير فقير وان لم

يكتسب وهوكذلك هنا وفي الحج في بعض صوره كما مر وفيمن تلزمه نفقة
قريبه بخلافه في الاصل المنفق عليه لحرمته كما ياتي ان وجد من يستعمله
وقدر عليه اي من غير مشقة لا تحتمل عادة فيما يظهر وحل له تعاطيه
ولاق به والا اعطي وان ذا المال الذي عليه قدره ولو حالا على
المعتمد غير فقير ايضا فلا يعطي من سهم الفقرا حتي يصرف ما معه
في الدين ونزاع الرافعي فيه الناشي عن تناقض حكي عنه هنا
وفي العتق بانه ينبغي ان لا يعتبر كما منع وجوب نفقة القريب
وزكاة الفطر مردود بان المعتمد عدم منعه للفطرة وعلي المنع ثم
يفرق بان تلك مواساة في مقابلة طهرة البدن وهو ليس من اهلها
لتعلق الدين بذمته وما هنا ملحظه الاحتياج وهو قبل صرف ما بيده
غير محتاج وبان نفقة القريب تجب مع الدين كما ذكروه في الفلس
فوجوب الزكاة فيه ونفقة القريب يقتضيان الغني ثم هذا الحد
لفقير الزكاة لا فقير العرايا ونفقة الممون وغيرهم مما هو معلوم في
محاله ومن له عقار ينقص دخله عن كفايته فقير او مسكين بنا
علي اعطايه كفاية العمر الغالب كما ياتي نعم ان كان نفيسا ولو باعه
حصل به ما يكفيه دخله لزمه بيعه فيما يظهر **ولا يمنع الفقر** والمسكنة
مسكنه الذي يحتاجه ولاق به فان اعتاد السكن بالاجرة او في المدرسة
ومعه ثمن مسكن او له مسكن خرج عن اسم الفقر بما معه كما بحثه
السبكي **وثيابه** ولو للتجمل بها في بعض ايام السنة وان تعددت
ان لاقت به ايضا فيما يظهر خلافا لما يوهمه كلام السبكي ويوخذ من
ذلك ان حلي المراة اللايق بها المحتاجة للتزين به عادة لا يمنع فقرها
وقنه المحتاج لخدمته ولو لمروته لكن ان اختلت مروته بخدمته
لنفسه او شقت عليه مشقة لا يحتمل عادة وكتبه التي يحتاجها ولو
نادرا كمرة في السنة من علم شرعي او الة له او لطب وليس ثم من
يعتني به او وعظ لنفسه او غيره وان كان في البلد واعظ لانه يتعظ

من

من نفسه ما لا يتعظ به من غيره ولو تكررت عنده كتب من فن واحد بقيت
كلها لمدرس والمبسوط لغيره فيبيع الموجز الا ان كان فيه ما ليس في
المبسوط فيما يظهر او نسخ من كتاب بقي له الاصح لا الاحسن والة
المحترف كخيل جندي مرتزق وسلاحه ان لم يعطه الامام بدلهما من
بيت المال كما هو ظاهر ومتطوع احتاجهما وتعين عليه الجهاد نظير
ما مر في الفلس كما سياتي بقيده وثمن ما ذكر ما دام معه يمنع اعطاه
بالفقر حتي يصرفه **وماله الغايب في مرحلتين** او الحاضر وقد
حيل بينه وبينه **وماله المؤجل** لانه معسر الان فيهما فياخذ الي
ان يصل او يحل اما ما دونهما ولا حايل فحكمه كالحاضر وقضية
الطلاقه عدم الفرق بين ان يحل قبل مضي زمن مسافة القصر
ام لا وهو كذلك لان الدين لما كان معدوما ولم يعتبر له زمن بل اعطي الي
حلوله وقدرته علي خلاصه بخلاف المال الغايب ففرق فيه بين
قرب المسافة وبعدها **وكسب لا يليق** به شرعا او عرفا لحرمته او
اخلاله بمروته لكونه كالعدم كما لو لم يجد من يستعمله الا من ماله
حرام اي او فيه شبهة قوية فيما يظهر وافتي الغزالي بان ارباب
البيوت الذين لم تجر عادتهم بالكسب اي وهو مخل بمروتهم لهم الاخذ
وكلامهم يشمله وقوله في الاحيا ان ترك الشريف نحو النسخ والخياطة
عند الحاجة حماقة ورعونة نفس واخذه الاوساخ عند قدرته اذهب
للمروة محمول علي ارشاده للاكمل من الكسب فان اراد منعه من
الاخذ اتجه الاول حيث اخل الكسب بمروته عرفا وان كان نسخا
لكتب العلم **ولو اشتغل** بحفظ قران او **بعلم** شرعي وهو بل اهمه في
حق من لم يرزقه الله قلبا سليما علم الباطن المطهر للنفس او الة
له وامكن عادة تاتي تحصيله فيه كما قاله الدارمي واقره **والكسب**
الذي يحسنه **يمنعه** من اصله او كماله **ففقير** فيعطي ويترك الكسب
لتعدي نفعه وعمومه اما من لا يتاتي منه التحصيل فلا يعطي اذا

كان يليق به مثله **ولو اشتغل بالنوافل** من صلاة وغيرها وقول
بعضهم المطلقة غير صحيح اذ لو تعارض كسب وراتبة كلف الكسب
كما يعلم من العلة الاتية **فلا** يعطي من الزكاة من سهم الفقرا شيا وان
استغرق بذلك جميع وقته خلافا للقفال لان نفعه قاصر
عليه سوا الصوفي وغيره نعم افتي ابن البزري بانه لو نذر صوم
الدهر وانعقد نذره ومنعه صومه عن كسبه اعطي للضرورة
حينيذ كما لو احتاج للنكاح ولا شي معه فيعطي ما يصرفه فيه
ولا يشترط فيه اي الفقير **الزمانة ولا التعفف عن المسألة**
علي الجديد فيهما لصدق اسم الفقير مع ذلك ولظاهر الاخبار ولانه
صلي الله عليه وسلم اعطي القوي والسايل وضدهما والقديم يشترطان
والمكفي بنفقة قريب اصل او فرع **او زوج** ولو في عدة طلاق
رجعي او باين وهي حامل كما قاله الماوردي **ليس فقيرا ولا مسكينا**
في الاصح لاستغنايه والمنفق وغيره الصرف اليه بغير الفقر والمسكنة
والثاني نعم لاحتياجهما الي غيرهما نعم لا يعطي المنفق ابن السبيل
الا ما زاد بسبب السفر ولاحدهما بالنسبة لكفاية نحو قن الاخذ
ممن لا يلزم المزكي انفاقه ولو سقطت نفقتها بنشوز لم تعط لقدرتها
علي النفقة حالا بالطاعة ومن ثم لو سافرت بلا اذن او معه ومنعها
اعطيت من سهم الفقرا او المساكين حيث لم تقدر علي العود حالا
لعذرها والا فمن سهم ابن السبيل اذا عزمت علي الرجوع لانتها
المعصية وخرج بذلك المكفي بنفقة متبرع فيجوز له الاخذ وعدل
المص عن قول اصله كالشرحين والروضة لا يعطيان من سهم الفقرا
المفيد صدق الحد علي القريب بانه فقير غير انا انما لم نعطه لكونه
في معني القادر بالكسب واما المكفية بنفقة الزوج فغنية قطعا
بما تملكه في ذمته الي تعبيره بما ذكره لان صنيع اصله يوهم ان الحد
غير مانع بالنسبة للقريب لما قرره المعترض انه فقير ولا يعطي
وليس

وليس كذلك بل هو غير فقير لان قدرته بعضه كقدرته لتنزيله
منزلته فما سلكه المص اوجه وادق وانم قوله المكفي ان الكلام
في زوج موسر اما معسر لا يكفي فتاخذ تمام كفايتها بالفقر
ويوخذ منه ان من لم يكفها ما وجب لها علي الموسر لكونها اكولة
تاخذ تمام كفايتها بالفقر ولو منه فيما يظهر وانه لو غاب زوجها
ولا مال له ولم تقدر علي التوصل اليه وعجزت عن الاقتراض
اخذت وهو ظاهر كما يوخذ من كلام الغزالي وفتاوي المص من ان
الزوج او البعض لو اعسر او غاب ولم يترك منفقا ولا ما يمكن
الوصول اليه اعطيت الزوجة او القريب بالفقر او المسكنة ويسن
لها ان تعطي زوجها من زكاتها ولو بالفقر وان انفقها عليها كما
قاله الماوردي خلافا للقاضي **والمسكين من قدر علي مال او كسب**
حلال لايق **يقع موقعا من كفايته** وكفاية ممونه من مطعم
وغيره مما مر **ولا يكفيه** كمن يحتاج عشرة فيجد سبعة او ثمانية
وان ملك نصابا او انصبا ومن ثم قال في الاحيا قد يملك الفا
وهو فقير وقد لا يملك الا فاسا وحبلا وهو غني ولا يمنع المسكنة
المسكن وما معه مما مر مبسوطا والمعتمد ان المراد بالكفاية هنا
وفيما مر كفاية العمر الغالب نظير ما ياتي في الاعطا وان فرق بينهما
لا يقال يلزم علي ذلك اخذ اكثر الاغنيا بل الملوك من الزكاة لانا
نقول من معه مال يكفيه ربحه او عقار يكفيه دخله غني والاغنيا
غالبهم كذلك فضلا عن الملوك فلا يلزم ما ذكر وقد علم من ذلك ان
المسكين احسن حالا من الفقير خلافا لمن عكس واحتجوا له بقوله
تعالي اما السفينة فكانت لمساكين حيث سمي مالكيها مساكين فدل
علي ان المسكين من يملك ما مر **والعامل** المستحق للزكاة بان فرق
الامام او نايبه ولم يجعل له اجرة من بيت المال **هو ساع** يجبيها
وكاتب ما وصل من ذوي الاموال وما عليهم وحاسب **وقاسم وحاشر**

وهو الذي **يجمع ذوي الاموال** او السهمان وحافظ وعريف وهو
كالنقيب للقبيلة ومشد احتيج اليه وكيال ووزان وعداد يميز
بين الاصناف **لا** الذي يميز نصيب المستحقين من مال المالك بل اجرته
عليه ولا نحو راع وحافظ بعد قبض الامام لها بل اجرته من اصل الزكاة
لا من خصوص سهم العامل ولا **القاضي والوالي** على الاقليم اذا قاما
بذلك بل يرزقهما الامام من خمس الخمس المرصد للمصالح لان عملهما عام
وقضية كلامه دخول قبض الزكاة وصرفها في عموم ولاية القاضي
وهو كذلك كما نقله الرافعي عن الهروي واقره ما لم ينصب لها متكلم
خاص والاوجه جواز اخذه من سهم الغارم اذا استدان للاصلاح
ومن سهم الغازي المتطوع ومن سهم المولف الضعيف النية وظاهر
انه اذا منع حقه في بيت المال جاز له الاخذ بنحو الفقر والغرم مطلقا
وسياتي في الرشوة ان غير السبكي بحث القطع بجواز اخذه للزكاة
والمولفة جمع مولف من التاليف وهو جمع القلوب وهو **من اسلم**
ونيته ضعيفة في اهل الاسلام او في الاسلام نفسه بنا على ما عليه
ايمتنا كاكثر العلما ان الايمان اي التصديق نفسه يزيد وينقص كثمرته
فيعطي ولو امراة ليقوي ايمانه **او** من نيته قوية لكن **له شرف** بحيث
يتوقع باعطايه اسلام غيره ولو امراة **والمذهب انهم يعطون**
من الزكاة لنص الاية عليهم فلو حرموا لزم ان لا يعمل بها ودعوي ان
الله تعالي اعز الاسلام عن التالف بالمال انما يتوجه فيما لا نص فيه
علي انها انما تتجه ردا لقول من قال ان مولفة الكفار يعطون من
غير الزكاة لعلهم يسلمون وعندنا لا يعطون والثالث يعطون من
خمس الخمس المرصد للمصالح وهذا منها ومن المولفة ايضا من يقاتل
او يخوف مانعي الزكاة حتى يحملها منهم الامام ومن يقاتل من يليه
من الكفار او البغاة فيعطيان ان كان اعطاوهما اسهل من بعث جيش
وحذفهما لان الاول في معنى العامل والثاني في معنى الغازي

وظاهر

وظاهر قوله الاتي والا فالقسمة علي سبعة ان المولف باقسامه يعطي
وان قسم المالك وهو كذلك كما في الروضة وغيرها خلافا لجمع متاخرين
وجزم الشيخ في شرح منهجه بما قالوه يناقضه قوله بعد قبيل الفصل
الثاني والمولفة يعطيها الامام او المالك ما يراه نعم اشتراط ان للامام
دخلا في الاخيرين ظاهر لتعلقهما بالمصالح العامة فلا وجه لتوقف اعطا
الاولين علي نظر الامام ثم اشتراط جمع في اعطا الاربعة الاحتياج اليهم
مفرع علي انه لا يعطي المولفة الا الامام ولا ينافي ذلك ما مر في الاخيرين
من اشتراط كون اعطايهما اسهل من بعث جيش اذ ذلك يغني عن
اشتراط الحاجة اليهما بل الضعف والشرف في الاولين كاف في الحاجة
والرقاب المكاتبون كما فسرهم الاية اكثر العلما بشرط صحة كتابتهم
كما سنذكره فخرج المعلق عتقه باعطا مال فان اعتق بما اقترضه واداه
فهو غارم والا يكون معهم وفا بالنجوم وان قدروا علي الكسب وانما
لم يعط الفقير والمسكين القادران علي ذلك كما مر لان حاجتهما
تتحقق يوما بيوم والكسوب يحصل كل يوم كفايته ولا يمكن تحصيل
كفاية الدين الا بالتدريج غالبا الا حلول النجوم توسيعا لطرق العتق
لتشوف الشارع اليه وبه فارق الغارم ولا اذن السيد في الاعطا
واذا صححنا كتابة بعض قن كان اوصي بكتابة عبد فعجز الثلث عن
كله لم يعط ولا يعطي مكاتب نفسه من زكاته ويسترد منه ان عجز
نفسه او عتق بغير المدفوع وانما جاز ان يعطي لغريمه من زكاته لان
المكاتب ملك لسيده فكانه اعطي مملوكه بخلاف الغارم وانما منع من
انفاقه في غير العتق وان كان له كسب لكن قبل كسب ما عليه لا بعده
ليقوي ظن حصوله المتشوف اليه الشارع **والغارم** المدين ومنه
مكاتب استدان النجوم وعتق وانما يعطي **ان استدان لنفسه**
شيا يصرفه **في غير معصية** طاعة كان او مباحا وان صرفه فيها
ولو لم يتب اذا علم قصده الاباحة اولا لكنا لا نصدقه فيه الا ببينة

ويعلم ذلك بقراين تفيد ماذكر وتمثيل الرافعي الاستدانة للمعصية
بما لو اشتري خمرا في ذمته محمول علي كافر اشتراها وقبضها في الكفر
فيستقر بدلها في ذمته او يراد منذلك انه استدان شيا فقصد
صرفه في تحصيل خمر وصرفه فيه فالاستدانة بهذا القصد معصية
وتعبيره بالاستدانة جري علي الغالب فلو اتلف مال غيره عمدًا او
اسرف في النفقة كان الحكم كذلك واما قولهم ان صرف المال في الملاذ
المباحة ليس بسرف محله فيمن يصرف من ماله لا بالاستدانة من
غير رجا وفايه اي حالا فيما يظهر من سبب ظاهر لا يقال لو اريد هذا
لم يتقيد بالاسراف لانا نقول المراد بالاسراف هنا الزايد علي الضرورة
اما الاقتراض للضرورة فلا حرمة فيه كما هو ظاهر كلامهم في وجوب
البيع للمضطر المعسر وانما اعطي الاول دون الثاني لتقصيره بالاستدانة
للمعصية مع صرفه فيها قلت الأصح يعطى اذا تاب حالا ان غلب
علي الظن صدقه والله اعلم وكذا اذا صرفه في مباح كعكسه السابق
ولا يعطي غارم مات ولا وفا معه لانه ان عصي به فواضح والا فغير
محتاج لانه لا يطالب به والثاني لا يعطي لانه ربما اتخذ ذلك ذريعة
ثم يعود والاظهر اشتراط حاجته اي المستدين بان يكون بحيث
لو قضي دينه مما معه تمسكن كما رجحاه في الروضة واصلها والمجموع
فيترك له مما معه ما يكفيه اي الكفاية السابقة للعمر الغالب فيما
يظهر ثم ان فضل معه شي صرفه في دينه وتمم له باقيه والا قضي
عنه الكل ولا يكلف كسوب الكسب هنا لانه لا يقدر علي قضا دينه
منه غالبا الا بتدريج وفيه حرج شديد والثاني لا يشترط لعموم
الاية ومقتضي ما تقدم في الفلس من وجوب الاكتساب علي عاص
بالاستدانة مجي نظيره هنا وقد يفرق بان ذاك حق ادمي فغلظ
فيه اكثر دون حلول الدين لانه يسمي الان مدينا قلت الاصح
اشتراط حلوله والله اعلم لعدم حاجته اليه الان او استدان

لاصلاح ذات البين اي الحال بين القوم بان يخاف فتنة بين شخصين
او قبيلتين تنازعا في قتيل او مال متلف وان عرف قاتله او متلفه
فيستدين ما يسكن به الفتنة ولو كان ثم من يسكنها غيره اعطي
ان حل الدين هنا علي المعتمد مع الغنا ولو بنقد والا لامتنع الناس
من هذه المكرمة وقيل ان كان غنيا بنقد فلا يعطي اذ ليس في
صرفه الي الدين ما يهتك المروة ويرد بان الملحظ هنا الحمل علي
مكارم الاخلاق المقتضي عدم الفرق وافهم ذكره الاستدانة الدال
عليها العطف كما تقرر انه لو اعطي من ماله لم يعط ومثله ما لو
استدان ووفي من ماله ومن الغارم الضامن لغيره لا لتسكين
فتنة وهو معسر بما علي معسر فيعطي فان وفي فلا رجوع كمعسر
ملتزم بما علي موسر فلا وشمل ذلك الضمان بالاذن وبدونه وهو
ما اقتضاه كلام الرافعي في الشق الثاني واستوجهه الشيخ رحمه
الله تعالي وموسر بما علي معسر اعطي دون الضامن ومن استدان
لنحو عمارة مسجد وقري ضيف وفك اسير يعطي عند العجز عن
النقد لا عن غيره كالعقار كذا جري عليه ابن المقري تبعا للماوردي
والروياني وغيرهما وقال السرخسي حكمه حكم ما لو استدانه لمصلحة
نفسه وجزم به الحجازي وصاحب الانوار وقال الاذرعي انه الذي
يقتضيه كلام الاكثرين واعتمده الوالد رحمه الله تعالي علي انه لو
قيل لا اثر لغناه بالنقد ايضا حملا علي هذه المكرمة العام نفعها
لم يكن بعيدا وظاهر ان ما الكتبه مكاتب ونحو غارم وابن سبيل
لا يتعين عليه صرف قدر ما اخذ فيما اخذ له وسبيل الله تعالي
غزاة لا في لهم اي لا سهم لهم في ديوان المرتزقة بل هم متطوعة
يغزون اذا نشطوا بل هم في حرفهم وصنايعهم وسبيل الله وضعًا
الطريق الموصلة له تعالي ثم كثر استعماله في الجهاد لانه سبب الشهادة
الموصلة الي الله تعالي ثم وضع علي هولا لانهم جاهدوا الا في مقابل

فكانوا افضل من غيرهم واما تفسير احمد وغيره المخالف لما عليه اكثر
العلما له بالحج لحديث فيه فقد اجيب عنه اي بعد تسليم صحته التي
زعمها الحاكم والا فقد طعن فيه غير واحد بان في سنده مجهولا وبان
فيه عنعنة مدلس وبان فيه اضطرابا بانا لا نمنع انه يسمي بذلك
وانما النزاع في مراد الاية بسبيل الله لاسيما وخبر لا تحل الصدقة
الا لخمسة ذكر منها الغازي في سبيل الله صريح في ان المراد بهم من
ذكرناه فيعطون مع الغنا اعانة لهم علي الغزو ومر انه لا حظ لهم
في الفي كما لا حظ لاهله في الزكاة فان عدم واضطررنا الي المرتزق
اعانه الاغنيا منا من اموالهم لا من الزكاة وابن السبيل هو شامل
للذكر والانثي ففيه تغليب منشي سفر من بلد الزكاة وان لم تكن
وطنه وقدم اهتماما به لوقوع الخلاف القوي فيه اذ اطلاقه عليه
مجاز لدليل هو عندنا القياس علي الثاني بجامع احتياج كل لاهبة
السفر او مجتاز به سمي بذلك لملازمته السبيل وهي الطريق
وافرد في الاية دون غيره لان السفر محل الوحدة والانفراد
وشرطه من جهة الاعطا لا التسمية الحاجة بان لا يجد ما يقوم
بحوائج سفره وان كان له مال بغيره ولو دون مسافة القصر وان
وجد من يقرضه علي المعتمد ويفرق بينه وبين ما مر من اشتراط
مسافة القصر وعدم وجود مقرض بان الضرورة في السفر والحاجة
فيه اغلب ومن ثم لم يفرقوا فيه بين القادر علي الكسب ولو بلا
مشقة كما اقتضاه اطلاقهم وبين غيره لتحقق حاجته مع قدرته
هنا دون ما مر وعدم المعصية سوا كان السفر طاعة ام مكروها
ام مباحا ولو سفر نزهة بخلاف سفر المعصية بان عصي فيه به
لا فيه كسفر الهايم لان اتعاب النفس والدابة بلا غرض صحيح حرام
وذلك لان القصد باعطايه اعانته ولا يعان علي المعصية فان
تاب اعطي لبقية سفره وشرط اخذ الزكاة من هذه الاصناف

الثامنة الحرية الكاملة الا المكاتب فلا يعطي مبعض ولو في نوبته
والاسلام فلا يدفع منها لكافر اجماعا نعم يجوز استيجار كافر وعبد كيال
او حمال او حافظ ونحوهم من سهم العامل لانه اجرة لا زكاة بخلاف
نحو ساع وان كان ما ياخذه اجرة ايضا لانه لا امانة له ويوخذ
من ذلك جواز استيجار ذوي القربي من سهم العامل لشي مما
ذكر بخلاف عمله فيه بلا اجارة لان فيما ياخذه حينيذ شايبة زكاة
وبهذا يخص عموم قوله وان لا يكون هاشميا ولا مطلبيا وان
منعوا حقهم من الخمس لخبر مسلم انما هي اوساخ الناس وانها
لا تحل لمحمد ولا لال محمد وبنوا المطلب من الال كما مر وكالزكاة
كل واجب كنذر وكفارة بنا علي انه يسلك بالنذر مسلك واجب
الشرع علي اوجه احتمالين كما يوخذ ترجيح ذلك من افتا الوالد رحمه
الله تعالي بانه يحرم عليهم الاضحية الواجبة والجز الواجب من اضحية
التطوع وحرم عليه صلي الله عليه وسلم الكل لان مقامه اشرف
وحلت له الهدية لانها شان الملوك بخلاف الصدقة وكذا
مولاهم في الاصح للخبر الصحيح مولي القوم منهم والثاني قال المنع
فيهم لاستغنايهم بخمس الخمس كما تقدم ويفرق بينهم وبين بني
اخواتهم مع صحة حديث ابن اخت القوم منهم بان اوليك لما لم
يكن لهم ابا وقبايل ينسبون اليهم غالبا تمحضت نسبتهم لساداتهم
فحرم عليهم ما حرم عليهم تحقيقا لشرف موالاتهم ولم يعطوا من
الخمس ليلا يساووهم في جميع شرفهم وافتي المص في بالغ تارك
للصلاة انه لا يقبضها له الا وليه اي كصبي ومجنون فلا يعطي
له وان غاب وليه بخلاف ما لو طرا تبذيره ولم يحجر عليه فانه
يقبضها ويجوز دفعها الفاسق الا ان علم انه يستعين بها علي معصية
فيحرم اي وان اجزا كما علم مما تقرر ولا عمي دفعها واخذها كما يويده
قولهم يجوز دفعها مربوطة من غير علم بجنس ولا قدر ولا صفة نعم

وسيلي بقية الانيا كما قرره شيخنا
وهل مثل الصدقة المذكورة الوقف
والمسبل من الصدقة العامة تامل

الاولي توكيلها خروجا من الخلاف **فصل** في بيان مستند
الاعطا وقدر المعطي **من طلب زكاة** اولم يطلب واريد اعطاوه
واثر الطلب لانه الاغلب **وعلم الامام** اوغيره ممن له ولاية الدفع واقتصر
علي ذكره لان دخله فيها اقوي من غيره والمراد بالعلم غلبة الظن كما
يعلم مما ياتي **استحقاقه** لها **او عدمه عمل بعلمه** ولا يخرج علي خلاف
القضا بالعلم لان امر الزكاة مبناه علي المساهلة وليس فيها اضرار
بالغير **والا** بان لم يعلم من حاله شيا **فان ادعي فقرا او مسكنة**
وانه غير كسوب **لم يكلف بينة** لعسرها ولا يحلف ايضا وان اتهم
ولو كان جلدا قويا وقول الشارح وحاله يشهد بصدقه بان كان
شيخا كبيرا او زمنا جري علي الغالب ومثل الزكاة فيما ذكر الوقف علي
الفقرا والوصية لهم **فان عرف له مال يغنيه وادعي تلفه كلف**
البينة وهي رجلان او رجل وامراتان ولو لم يكونا من اهل الخبرة
الباطنة بحاله لان الاصل بقاوه اما لو كان المال قدرا لا يغنيه
لم يطالب ببينة الاعلي تلف ذلك المقدار ويعطي تمام كفايته
بلا بينة ولا يمين والاوجه كما قاله المحب الطبري تجي ما في الوديعة
هنا من دعواه التلف بسبب ظاهر او خفي وان فرق ابن الرفعة
بينهما بان الاصل ثم عدم الضمان وهنا عدم الاستحقاق وجزم
به الزركشي وغيره **وكذا ان ادعي عيالا في الاصح** يكلف بينة
بذلك لسهولتها والثاني لا ويقبل قوله والاوجه ان المراد بالعيال
من تلزمه مونتهم وغيرهم يسيلون لانفسهم او يسال هو لهم خلافا
للسبكي **ويعطي** مولف بقوله بلا يمين ان ادعي ضعف نيته دون
شرف او قتال لسهولة اقامة البينة عليهما وتعذرها في الاول
وغاز وابن سبيل بقسميه **بقولهما** من غير يمين لانه لامر مستقبل وانما
يعطيان عند الخروج ليتهيا له **وان لم يخرجا** بان مضت ثلاثة ايام
تقريبا ولم يترصد الخروج ولا انتظر اهبة ولا رفقة **استرد**

منها

منها ما اخذاه وكذا لو خرج الغازي ولم يغز ثم رجع وقال الماوردي
لو وصل بلادهم وقد وجد وخرج برجع موته في اثنا الطريق او المقصد
فلا يسترد منه الا ما بقي والحاق الرافعي الامتناع من الغزو بالموت رده
ابن الرفعة بانه مخالف لما تقرر ولو فضل شي منهما بعد رجوعهما استرد
فاضل ابن السبيل مطلقا وكذا فاضل الغازي بعد غزوه ان كان شيا
له وقع عرفا ولم يقتر علي نفسه لتبين انهما اعطيا فوق حاجتهما
ويطالب عامل ومكاتب وغارم ولو لاصلاح ذات البين **ببينة** لسهولتها
بما ادعاه كما في طلبه من رب المال او من الامام اذا بعثه وادعي انه
قبض الصدقة وتلفت في يده بلا تفريط ويتصور دعواه مع علم الامام
بحاله اذ هو الباعث له بما لو طلب من الامام حصته من زكاة وصلت
اليه من نايبه بمحل كذا لكون ذلك النايب استعمله عليها حتي اوصلها
اليه او قال له الامام انسيت انك العامل او مات مستعمله فطلب
ممن تولي بمحله حصته وما صوره به السبكي من اتيانه لرب المال
ومطالبته مع جهل حاله رد بانه ان فرق فلا عامل وان فرق الامام
فلا وجه لمطالبة المالك وابن الرفعة بما اذا استاجره الامام من خمس
الخمس فادعي انه قبض الصدقات وتلفت في يده من غير تفريط
وطالب بالاجرة رد بخروجه عما نحن فيه لانه انما يدعي باجرة من
خمس الخمس لا من الزكاة والاذرعي بما اذا فوض التفرقة اليه ايضا
ثم جا وادعي القبض والتفرقة وطلب اجرته من المصالح رد بنظير
ما قبله **وهي** اي البينة فيما ذكر **اخبار عدلين** او عدل وامراتين
وان عري عن لفظ شهادة واستشهاد ودعوي عند حاكم **ويغني
عنها** في ساير الصور التي يحتاج الي البينة فيها **الاستفاضة** بين
الناس من قوم يبعد تواطوهم علي الكذب وقد يحصل ذلك بثلاثة
كما قاله الرافعي وغيره واستغراب ابن الرفعة له يرد بان الغرض
هنا حصول الظن المجوز للاعطا وهو حاصل بذلك **وكذا تصديق**

ولم يقاتل لبعد العدو لم يسترد منه لان القصد الاسبال على بلادهم

اذا مع

ورد بغير بين هنا وما يأتي بالشهادة وبما صرح به القوم

رب الدين والسيد في الاصح بلا بينة ولا يمين ولا نظر لاحتمال
التواطي لانه خلاف الغالب والثاني لا لاحتمال مامر ويوخذ من
اكتفايهم باخبار الغريم هنا وحده مع تعميم الاكتفا باخبار ثقة
ولو عدل رواية ظن صدقه بل القياس الاكتفا بمن وقع في القلب
صدقه ولو فاسقا كما يوخذ من كلامهما نعم بحث الزركشي في الغريم
والسيد ان محل الخلاف اذا وثق بقولهما وغلب علي الظن الصدق
قال والا لم يفد قطعا ولما مهد من اول الفصل الي هنا ما يعلم به
الوصف المقتضي للاستحقاق شرع في بيان قدر ما يعطاه كل
فقال **ويعطي الفقير والمسكين** ان لم يحسن كل منهما الكسب بحرفة
ولا تجارة **كفاية سنة** لتكرار الزكاة كل سنة فتحصل الكفاية لها
قلت الاصح المنصوص في الام **وقول الجمهور** يعطي كل منهما
كفاية العمر الغالب اي ما بقي منه لان القصد اغناوه ولا يحصل
الا بذلك فان زاد عمره عليه اعطي سنة بسنة كما افتي به الوالد
رحمه الله تعالي اذ لا حد للزايد عليها اما من يحسن حرفة تكفيه
لايقة كما مر اول الباب فيعطي ثمن آلة حرفته وان كثرت او تجارة فيعطي
راس مال يكفيه لذلك ربحه غالبا باعتبار عادة بلده فيما يظهر ويختلف
ذلك باختلاف الاشخاص والنواحي وتقديرهم ذلك في ارباب المتاجر
باعتبار تعارفهم واما في زمننا فالاوجه الضبط فيه بما مر ولو احسن
اكثر من حرفة والكل تكفيه اعطي ثمن او راس مال الادني وان كفاه
بعضها فقط اعطي له وان لم تكفه واحدة منها اعطي لواحدة وزيد
له شرا عقار يتم دخله بقية كفايته فيما يظهر والعمر الغالب هنا
ستون عاما وبعدها سنة ثم سنة كما علم بما مر وليس المراد باعطا
من لا يحسن ذلك اعطا نقد يكفيه تلك المدة لتعذره بل ثمن ما يكفيه
دخله **فيشتري به** ان كان غير محجور عليه والا فوليه **عقارا يستغله**
ويغتني به عن الزكاة فيملكه ويورث عنه **والله اعلم** للمصلحة

العايدة

العايدة عليه اذ الفرض انه لا يحسن تجارة ولا حرفة والاقرب كما بحثه
الزركشي ان للامام دون المالك شراه له نظير ما ياتي في الغازي وله
الزامه بالشرا وعدم اخراجه عن ملكه وحينيذ ليس له اخراجه فلا
يحل ولا يصح فيما يظهر ولو ملك هذا دون كفاية العمر كمل له من الزكاة
كفايته كما بحثه السبكي واطال في الرد علي بعض معاصريه في اشتراطه
اتصافه يوم الاعطا بالفقر والمسكنة اي باحتياجه حينيذ للعطا
ويويد الاول قول الماوردي لو كان معه تسعون ولا يكفيه الاربع
سايه اعطي العشرة الاخري وان كفته التسعون لو انفقها من
غير اكتساب فيها سنين لا تبلغ العمر الغالب هذا كله في غير محصورين
اما المحصورون فسياتي انهم يملكونه والاوجه انهم يملكونه علي قدر
كفايتهم كما افتي به الوالد رحمه الله تعالي ولا ينافيه ما ياتي من الاكتفا
باقل متمول لان محله كما هو ظاهر عند انتفا الملك ويفرق بان
ذاك منوط بالعرف لا بمستحق معين فنظر فيه لاجتهاده ورعاية
الحاجة الواجبة علي الامام او نايبه انما تقتضي الاثم عند الاخلال
وحينيذ فلا مرجح الا الكفاية فوجب ملكهم بحسبها وحفظ الفاضل
عنها الي وجود غيرهم وما ادعاه السبكي فيما لو زادت الزكاة علي كفاية
المستحقين لكثرتها وقلتهم انه يلزمه قسمتها كلها عليهم وينتقل بعد
لورثتهم يخالفه صريح كلامهم كما اعترف به اولا ان ما زاد من الزكاة
علي كفايتهم يحفظ لوجودهم وسكت المصنف عن اقل ما يدفع من الزكاة
والوجه جواز ما ينطلق عليه الاسم وما في الودايع لابن سريج من
ان اقله نصف درهم واكثره ما يخرجه من حال الفقر الي حال الغنا
محمول علي اولوية ذلك في حق المالك عند عدم انحصار مستحقيها
او انحصارهم ولم يوف بهم المال **ويعطي المكاتب** المار **والغارم**
اي كل منهما **قدر دينه** ما لم يكن معه وفا لبعضه والا فما يوفيه
فقط ومحل ما ذكر في الغارم لغير اصلاح ذات البين لما مر انه يعطي

الغالب

مع الغنا **وابن السبيل وما يوصله مقصده** بكسر الصاد ان لم
يكن له في طريقه اليه مال **او موضع ماله** ان كان له مال في طريقه
فان كان له ببعضه بعض ما يكفيه تممت له كفايته ويعطي لرجوعه
ايضا ان عزم على الرجوع والاحوط تاخيره الي شروعه فيه ان
تيسر ولا يعطي لمدة الاقامة الا اقامة مدة المسافرين كما في الروضة
وهو شامل لما لو اقام لحاجة يتوقعها كل وقت فيعطي لثمانية عشر
يوما وهو المعتمد كما افتى به الوالد رحمه الله تعالي خلافا لبعض
المتاخرين **ويعطي الغازي** اذا حان وقت خروجه **قدر حاجته**
اللايقة به وبمونه كما صرح به الفارقي وابن ابي عصرون في
النفقة وقال الرافعي انه غير بعيد وقياسا في الكسوة **لنفقة**
وكسوة ذاهبا وراجعا ومقيما هناك اي في الثغر او نحوه الي
الفتح وان طالت الاقامة لان اسمه لا يزول بذلك بخلاف السفر
لابن السبيل ويعطيان جميع المونة لا ما زاد بسبب السفر فقط
ومونة من تلزمهما مونته ولم يقدروا المعطي لاقامة الغازي وبحثه
كما بحثه الاذرعي اعطاوه لاقل ما تظن اقامته ثم فان زاد زيد
له ويغتفر النقل حج لدار الحرب للحاجة او تنزل اقامته ثم
لمصلحة المسلمين منزلة اقامته ببلد المال **و**يعطيه الامام لا المالك
لامتناع الابدال في الزكاة عليه **فرسا** ان كان ممن يقاتل فارسا
وسلاحا وان لم يكن بشر الماياتي **ويصير ذلك** اي الفرس
والسلاح **ملكا له** ان اعطي الثمن فاشتري لنفسه او دفعهما له
الامام ملكا له اذا راه بخلاف ما اذا استاجرهما له او اعاره اياهما
لكونهما موقوفين عنده اذ له شراوها من هذا السهم وبقاوها
ووقفهما وتسمية ذلك عارية مجازا اذ الامام لا يملكه والاخذ لا يضمنه
وان تلف بل القول قوله فيه بيمينه كالوديع لكن لما وجب ردهما
عند انتفا الحاجة منهما اشبها العارية **ويهيا له** اي من جهة

الامام

الامام للغازي **ولابن السبيل مركوب ان كان السفر طويلا او**
قصيرا ولكنه **كان ضعيفا لا يطيق المشي** بالضابط المار في الحج
كما هو واضح دفعا لضرورته بخلاف ما اذا قصر وهو قوي واعطي الغازي
مركوبا غير الفرس كما علم من صريح العبارة لتوفر فرسه للحرب
اذ ركوبه في الطريق يضعفه **وما ينقل عليه الزاد ومتاعه** لحاجته
اليه **الا ان يكون قدرا يعتاد مثله حمله بنفسه** لانتفا الحاجة
وافهم التعبير بيهي استرداد المركوب وما ينقل عليه الزاد والمتاع
اذا رجعا وهو كذلك ومحله في الغازي ان لم يملكه له الامام اذا
راه لانه لحاجتنا اليه اقوي استحقاقا من ابن السبيل فلذا استرد
منه ولو ما ملكه اياه وشمل اطلاقه ابن السبيل ما لو كان سفره للنزهة
لكن بحث الزركشي منع صرف الزكاة فيما لا ضرورة اليه والاوجه حمله
على ما اذا كان الحامل على السفر النزهة ويعطي المولف ما يراه الدافع
والعامل اجرة عمله فان زاد سهمه عليها رد الفاضل على بقية الاصناف
او نقص كمل من مال الزكاة او من سهم المصالح ولو راي الامام جعل
العامل من بيت المال اجارة او جعالة جاز وبطل سهمه فتقسم
الزكاة على بقية الاصناف كما لو لم يكن عامل **ومن فيه صفتا**
استحقاق للزكاة كفقير غارم او غاز **يعطي باحدهما فقط** والخيرة
اليه **في الاظهر** لانه مقتضي العطف في الاية والثاني يعطي بهما
لاتصافه بهما نعم ان اخذ بالغرم او الفقر مثلا فاخذه غريمه وبقي
فقيرا اخذ بالفقر وان نازع فيه كثيرون فالممتنع كما افاده الزركشي
انما هو الاخذ بهما دفعة واحدة اي او مرتبا ولم يتصرف في الماخوذ
اولا كما افاده الشيخ رحمه الله اما من زكاتين فيجوز اخذه من واحدة
بصفة ومن الاخري بصفة اخري كغاز هاشمي ياخذ بهما من الفي كما
مر **فصل** في قسمة الزكاة بين الاصناف ونقلها وما يتبعها
يجب استيعاب الاصناف الثمانية بالزكاة ولو زكاة الفطر وان اختار

جمع جواز دفعها الثلاثة نفرا او مساكين واخرون جوازه لواحد واطال
بعضهم في الانتصار له بل نقل الروياني عن الايمة الثلاثة واخرين
جواز دفع زكاة المال ايضا الي ثلاثة من اهل السهمان قال وهو
الاختيار لتعذر العمل بمذهبنا ولو كان الشافعي حيا لافتي به انتهي
ان قسم الامام او نايبه وهناك عامل لم يجعل الامام له شيا
من بيت المال لان الله تعالي اضافها اليهم جميعهم فلم يجز حرمان بعضهم
كما لو اوصي او اقر لزيد وعمرو وبكر وما نقله الاذرعي عن الدارمي واقره
من ان محل جواز اعطايه حيث لم يوجد متبرع مردود فالاوجه وفاقا للسبكي
وغيره جوازه وان وجد فيستحق ان اذن له الامام في العمل وان لم يشترط
له شيا وان شرط ان لا ياخذ شيا لانه يستحق ذلك بالعمل فريضة من الله
تعالي فلا يحتاج لشرط من المخلوق كما يستحق الغنيمة بالجهاد وان لم يقصد
الا اعلا كلمة الله تعالي فلا يخرج عن ملكه الا بنا تل والا بان قسم المالك او
الامام ولا عامل هناك او جعل للعامل اجرة من بيت المال وكانهم انما
نظروا هناك لكونه فريضة لان ما ياخذه من بيت المال في حكم البدل
عنها فلم يفت هنا بالكلية بخلافها ثم فالقسمة علي سبعة منهم المولف
كما مر بما فيه فان فقد بعضهم اي السبعة او الثمانية ولم يبال بشمول
هذا الفقد العامل لتقدم حكمه اي صنف فاكثر او بعض صنف من
البلد بالنسبة الي المالك وحده ومن غيره بالنسبة للامام فعلي
الموجودين تكون القسمة فيعطي في الاخيرة حصة الصنف كله لمن وجد
من افراده لان المعدوم لا سهم له قال ابن الصلاح والموجود الان اربعة فقير
ومسكين وغارم وابن سبيل والامر كما قال في غالب البلاد فان لم يوجد احد
منهم حفظت حتي يوجد بعضهم وسيذكر هذا ايضا بقوله والا فيرد علي الباقين
ولا تكرار لانه ذكره هنا لضرورة التقسيم وثم لبيان الخلاف واذا قسم الامام
او نايبه المفوض اليه الصرف استوعب حتما من الزكوات الحاصلة عنده
احاد كل صنف لسهولة ذلك عليه ولا يجب عليه استيعاب جميع الاصناف

بزكاة

بزكاة كل مالك بل له اعطا زكاة شخص بكمالها لواحد وتخصيص واحد
بنوع واخر بغيره لان الزكوات كلها في يده كالزكاة الواحدة وبهذا يعلم
ان المراد في قولهم اول الفصل بالزكاة الجنس ومحل وجوب الاستيعاب
كما قاله الزركشي اذا لم يقل المال فان قل بان كان قدرا لو وزعه عليهم
لم يسد لم يلزمه الاستيعاب للضرورة بل يقدم الاحوج فالاحوج اخذا
من نظيره في الفي وكذا يستوعب وجوبا علي المعتمد المالك او وكيله
الاحاد ان انحصر المستحقون في البلد بان سهل ضبطهم ومعرفة عددهم
عادة نظير ما ياتي في النكاح ووفي بهم اي بحاجاتهم اي الناجزة فيما يظهر
المال لسهولته عليه ح وما وقع في كلامهم في موضع اخر من عدم الوجوب
محمول علي ما اذا لم يف بهم المال كما قال والا بان لم ينحصروا او انحصروا
ولم يف بهم المال فيجب اعطا ثلاثة فاكثر من كل صنف لانهم ذكروا في الاية
بلفظ الجمع واقله ثلاثة الا ابن السبيل وهو المراد فيه ايضا وانما افرد لما
مر فيه علي ان اضافته للمعرفة اوجبت عمومه فكان في معني الجمع وكذا قوله
في سبيل الله والحاصل ان المحصورين يستحقونها بالوجوب ويجب استيعابهم
ان كانوا ثلاثة فاقل او اكثر ووفي بهم المال نعم يجوز ان يكون العامل متحدا
حيث حصلت به الكفاية فان اخل بصنف غرم له حصته او ببعض الثلاثة
مع القدرة عليه غرم له اقل متمول نعم الامام انما يضمن ما عنده من الزكاة
لا من ماله بخلاف المالك كما قاله الماوردي وما ذكر من التفصيل بين
المحصور وغيره بالنسبة للتعميم وعدمه اما بالنسبة للملك فمتي وجد وقت
الوجوب من كل صنف ثلاثة فاقل ورثوها وان كانوا ورثة المزكي بنفس
الوجوب ملكا مستقرا يورث عنهم وان كان ورثتهم اغنيا او المالك كما
اعتمده الوالد رحمه الله تعالي وح تسقط الزكاة عنه والنية لسقوط
الدفع لا لتعذر اخذه من نفسه لنفسه ولم يشاركهم فيه من حدث
ولهم التصرف فيه قبل قبضه الا باستبدال عنه والا برا منه وان كان
هو القياس اذ الغالب علي الزكاة التعبد كما اشار اليه ابن الرفعة ولو انحصر

جمع جواز دفعها الثلاثة فقرا ومساكين واخرون جوازه لواحد واطال
بعضهم في الانتصار له بل نقل الروياني عن الايمة الثلاثة واخرين
جواز دفع زكاة المال ايضا الي ثلاثة من اهل السهمان قال وهو
الاختيار لتعذر العمل بمذهبنا ولو كان الشافعي حيا لافتي به انتهي
ان قسم الامام او نايبه وهناك عامل لم يجعل الامام له شيا
من بيت المال لان الله تعالي اضافها اليهم جميعهم فلم يجز حرمان بعضهم
كما لو اوصي او اقر لزيد وعمرو وبكر وما نقله الاذرعي عن الدارمي واقره
من ان محل جواز اعطايه حيث لم يوجد متبرع مردود فالاوجه وفاقا للسبكي
وغيره جوازه وان وجد فيستحق ان اذن له الامام في العمل وان لم يشترط
له شيا وان شرط ان لا ياخذ شيا لانه يستحق ذلك بالعمل فريضة من الله
تعالي فلا يحتاج لشرط من المخلوق كما يستحق الغنيمة بالجهاد وان لم يقصد
الا اعلا كلمة الله تعالي فلا يخرج عن ملكه الا بنا قل والا بان قسم المالك او
الامام ولا عامل هناك او جعل للعامل اجرة من بيت المال وكانهم انما
نظروا هناك لكونه فريضة لان ما ياخذه من بيت المال في حكم البدل
عنها فلم يفت هنا بالكلية بخلافها ثم فالقسمة علي سبعة منهم المولف
كما مر بما فيه فان فقد بعضهم اي السبعة او الثمانية ولم يبال بشمول
هذا الفقد العامل لتقدمه بحكمه اي صنف فاكثر او بعض صنف من
البلد بالنسبة الي المالك وحده ومن غيره بالنسبة للامام فعلي
الموجودين تكون القسمة فيعطي في الاخيرة حصة الصنف كله لمن وجد
من افراده لان المعدوم لا سهم له قال ابن الصلاح والموجود الان اربعة فقير
ومسكين وغارم وابن سبيل والامر كما قال في غالب البلاد فان لم يوجد احد
منهم حفظت حتي يوجد بعضهم وسيذكر هذا ايضا بقوله والا فيرد علي الباقين
ولا تكرار لانه ذكره هنا لضرورة التقسيم وثم لبيان الخلاف واذا قسم الامام
او نايبه المفوض اليه الصرف استوعب حتما من الزكوات الحاصلة عنده
احاد كل صنف لسهولة ذلك عليه ولا يجب عليه استيعاب جميع الاصناف

بزكاة

بزكاة كل مالك بل له اعطا زكاة شخص بكمالها لواحد وتخصيص واحد
بنوع واخر بغيره لان الزكوات كلها في يده كالزكاة الواحدة وبهذا يعلم
ان المراد في قولهم اول الفصل بالزكاة الجنس ومحل وجوب الاستيعاب
كما قاله الزركشي اذا لم يقل المال فان قل بان كان قدرا لو وزعه عليهم
لم يسد لم يلزمه الاستيعاب للضرورة بل يقدم الاحوج فالاحوج اخذا
من نظيره في الفي وكذا يستوعب وجوبا علي المعتمد المالك او وكيله
الاحاد ان انحصر المستحقون في البلد بان سهل ضبطهم ومعرفة عددهم
عادة نظير ما ياتي في النكاح ووفي بهم اي بحاجاتهم اي الناجزة فيما يظهر
المال لسهولته عليه حينئذ وما وقع في كلامهم في موضع اخر من عدم الوجوب
محمول علي ما اذا لم يف بهم المال كما قال والا بان لم ينحصروا او انحصروا
ولم يف بهم المال فيجب اعطا ثلاثة فاكثر من كل صنف لانهم ذكروا في الاية
بلفظ الجمع واقله ثلاثة الا ابن السبيل وهو المراد فيه ايضا وانما افرد لما
مر فيه علي ان اضافته للمعرفة اوجبت عمومه فكان في معني الجمع وكذا قوله
في سبيل الله والحاصل ان المحصورين يستحقونها بالوجوب ويجب استيعابهم
ان كانوا ثلاثة فاقل او اكثر ووفي بهم المال نعم يجوز ان يكون العامل متحدا
حيث حصلت به الكفاية فان اخل بصنف غرم له حصته او ببعض الثلاثة
مع القدرة عليه غرم له اقل متمول نعم الامام انما يضمن مما عنده من الزكاة
لا من ماله بخلاف المالك كما قاله الماوردي وما ذكر من التفصيل بين
المحصور وغيره بالنسبة للتعميم وعدمه اما بالنسبة للملك فمتي وجد وقت
الوجوب من كل صنف ثلاثة فاقل ورثوها وان كانوا ورثة المزكي بنفس
الوجوب ملكا مستقرا يورث عنهم وان كان ورثتهم اغنيا او المالك كما
اعتمده الوالد رحمه الله تعالي ورح تسقط الزكاة عنه والنية لسقوط
الدفع لا لتعذر اخذه من نفسه لنفسه ولم يشاركهم فيه من حدث
ولهم التصرف فيه قبل قبضه الا باستبدال عنه والابرا منه وان كان
هو القياس اذ الغالب علي الزكاة التعبد كما اشار اليه ابن الرفعة ولو انحصر

صنف او اكثر دون البقية فلكل حكمه وتقدم في الوكالة جواز التوكيل بما فيه
وهنا انهم يملكون علي قدر كفايتهم لانها المرجحة في هذا الباب كما علم مما مر
وتجب التسوية بين الاصناف سوا اقسم المالك ام الامام وان كانت حاجة
بعضهم اشد لانحصارهم ولان ذلك هو مقتضي الجمع بينهم بواو
التشريك نعم حيث استحق العامل لم يزد علي اجرة مثله فان
زاد الثمن رد الزايد للباقي كما ياتي او نقص تمم من الزكاة او من
بيت المال كما مر ولو نقص سهم صنف اخر عن كفايتهم وزاد سهم
صنف اخر رد فاضل هذا علي اوليك كما يعلم مما ياتي ووقع في
تصحيح التنبيه تصحيح نقله لاوليك الصنف والمعتمد خلافه
لا بين احاد الصنف فلا تجب التسوية ان قسم المالك لعدم
انضباط الحاجات التي من شانها التفاوت نعم يستحب التساوي
ان تساوت حاجاتهم ويفارق هذا ما قبله بان الاصناف محصورون
في ثمانية فاقل وعدد كل صنف غير محصور غالبا فسقط اعتباره
الا ان يقسم الامام او نايبه وهناك ما يسد مسد الوزع **فيحرم
عليه التفضيل مع تساوي الحاجات** التي من شانها التفاوت
لان عليه التعميم فكذا التسوية ولانه نايبهم فلا يفاوت بينهم عند
تساوي حاجاتهم بخلاف المالك فيهما وهذا ما جري عليه الرافعي
في شرحيه علي التتمة وهو المعتمد وان قال المص في الروضة
قلت ما في التتمة وان كان قويا في الدليل فهو خلاف مقتضي اطلاق
الجمهور استحباب التسوية وجري عليه ابن المقري اما لو اختلفت
الحاجات فيراعيها والمتوطنون اولي عند عدم وجوب التسوية **والاظهر
منع نقل الزكاة** من بلد الوجوب الذي به المستحقون الي بلد اخر
فيه مستحقوها فتصرف اليهم لخبر الصحيحين صدقة توخذ من
اغنيايهم فترد علي فقرايهم ولامتداد اطماع اصناف كل بلد الي زكاة
ما فيها من المال والنقل يوحشهم وبه فارقت الزكاة الكفارة

والنذر

والنذر والوصية لفقرا او مساكين اذ المريض الموصي ونحوه
علي نقل او غيره والثاني الجواز لاطلاق الاية ونقل عن اكثر
العلما وانتصر له واذا منعنا النقل حرم ولم يجز وعلم من اناطة
الحكم ببلد المال لا المالك ان العبرة ببلد المدين لا الداين لكن الاوجه
ان له صرفها في اي بلد شا لان ما في الذمة لا يوصف بان له محلا
مخصوصا لانه امر تقديري لا حسي فاستوت الاماكن كلها اليه
فيتخير مالكه ومحله في دين يلزم المالك الاخراج عنه والا بان كان
في الذمة ولم يلزم اخراجها عنه حالا فيحتمل ان العبرة بمحل قبضه
منه فيخرج ح علي مستحقيه جميع زكاة السنين السابقة ويحتمل
انه كالاول فيتخير هنا ايضا لانه بالقبض تبين تعلق وجوب كل
حول مر به وقد كان ح غير موجود حسا لكن افتي الوالد رحمه
الله تعالي باعتبار بلد المديون ومحل ما تقرر في مالك مقيم ببلد
او بادية لا يظعن عنها اما الامام فله نقلها مطلقا لما مر ان الزكوات
كلها في يده كزكاة واحدة وكذا الساعي بل يلزمه نقلها للامام
اذا لم ياذن له في تفرقتها ومثله قاض له دخل فيها بان لم يولها
الامام غيره ولمن جاز له النقل اذن المالك له فيه فيما يظهر لكن
لا ينقل او ياذن الا في عمله لا خارجه كما يوخذ مما مر في زكاة
الفطر وقد يجوز للمالك ايضا كما لو كان له في كل محل عشرون شاة
فله اخراج شاة باحدهما حذرا من التشقيص مع الكراهة وكان
حال الحول والمال ببادية لا مستحق بها فيفرقه في اقرب محل اليه
به مستحق وللمنتجعين من اهل الخيام الذين لا قرار لهم صرفها لمن
معهم ولو بعض صنف كمن بسفينة في اللجة فيما يظهر فان فقدوا فلمن
باقرب محل اليهم عند تمام الحول والحلل المتمايزة بنحو مرعى وماء كل حلة
كبلد فيحرم النقل اليها بخلاف غير المتميزة فله النقل اليها لمن بدون
مسافة القصر من محل الوجوب **ولو عدم الاصناف في البلد**

اي بلد الوجوب اوفضل شيي عنهم وجب النقل لها اوللفاضل
الي مثلهم باقرب محل لمحل المال فان جاوزه حرم وامتنع كالنقل
ابتدا وانما وجب حفظ دم المحرم الي وجود مساكينه وامتنع نقله مطلقا
لانه وجب لهم بالنص فهوكمن نذر تصدقا علي فقرا بلد كذا ففقدوا
حيث تحفظ الي وجودهم والزكاة ليس فيها نص صريح بتخصيصها
بالبلد واذا اجاز النقل فمونته علي المالك قبل قبض الساعي وبعده
في الزكاة فيباع منها ما يفي بذلك كما لوخشي وقوعها في خطر او
احتاج لردجبران او عدم بعضهم من بلد المال ووجد بغيره
اوفضل شيي عنه بان وجد جميعهم وفضل شيي عن كفاية بعضهم
او وجد بعضهم وفضل عن كفاية بعضه شيي وجوزنا النقل مع
وجودهم وجب النقل لذلك الصنف باقرب بلد والا بان لم نجوزه
كما هو الاصح فيرد بالنصب وجوبا نصيب المفقود من البعض او
الفاضل عنه اوعن بعضه علي الباقين ان نقص نصيبهم عن كفايتهم
ولا ينقل الي غيرهم لانحصار الاستحقاق فيهم فان لم ينقص نقله
لذلك الصنف باقرب بلد اليهم وقيل ينقل الي اقرب محل اليه للنص
علي استحقاقهم فيقدم علي رعاية المكان الناشية عن الاجتهاد ورد
بان النص ولو سلم عمومه كان في عمومه في الامكنة خلاف فلا يكون
صريحا في محل النزاع ولو امتنع مستحقوها من اخذها قوتلوا
لتعطيلهم هذا الشعار العظيم كتعطيل الجماعة بناعلي انها فرض
كفاية بل اولي ولو قال فرق هذا علي المساكين لم يدخل فيهم ولا
مونه وان نص علي ذلك وشرط الساعي وصف باحد اوصافه
المارة كونه حرا ذكرا عدلا في الشهادة لانها ولاية ليس من ذوي القربي
ولا مواليهم ولا من المرتزقة نعم مر اغتفار كثير من هذه الشروط
في بعض انواع العامل لان عمله لا ولاية فيه بوجه فكان ما ياخذه
محض اجرة فقيها بابواب الزكاة فيما تضمنته ولايته كما قيده الماوردي

ليعرف

ليعرف ما ياخذه ومن يدفعه له هذا ان كان التفويض عاما فان
عين له اخذ ودفع فقط لم يشترط فيه كاعوانه من نحو حاسب وكاتب ومشرف وكاتبه عليه الماوردي صح
في الحاوي الفقه ولا الذكورة ولا الحرية لانها سفارة لا ولاية نعم
لابد فيه من الاسلام كغيره من بقية الشروط كما في المجموع وقول الماوردي
في الاحكام السلطانية لا يشترط الاسلام محمول علي ما قاله الاذرعي
علي اخذ من معين وصرف من معين كما يجوز توكيل الاحاد له في القبض
والدفع ويجب علي الامام او نايبه بعث السعاة لاخذ الزكاة وليعلم
الامام او الساعي ندبا شهرا لاخذها اي الزكاة ليتهيا ارباب الاموال
لدفعها والمستحقون لاخذها ويسن كما نص عليه كون ذلك الشهر
المحرم لانه اول العام الشرعي ومحل ذلك فيما يعتبر فيه الحول المختلف
في حق الناس بخلاف نحو زرع وثمر لا يسن فيه ذلك بل يبعث العامل
وقت وجوبه من اشتداد الحب وادراك الثمر كما قاله الجرجاني وغيره
لانه لا يختلف في الناحية الواحدة كثير اختلاف والاشبه كما قاله الاذرعي
انه لا يبعث في زكاة الحبوب الا عند تصفيتها بخلاف الثمار فانها تخرص
حينيذ فان بعث خارصا لم يبعث الساعي الا عند جفافها ومعلوم
مما مر ان من تم حوله ووجد المستحق ولا عذر له يلزمه الادا فورا
ولا يجوز التاخير للمحرم ولا لغيره ويسن وسم نعم الصدقة والفي
وخيله وحميره وبغاله وفيلته للاتباع في بعضها وقياسا في الباقي
ولتتميز ليردها واجدها ولئلا يتملكها المتصدق فانه يكره لمن تصدق
بشيي ان يتملكه ممن دفعه له بغير نحو ارث اما نعم غيرها فيباح وسمه
وهو بمهملة وقيل معجمة التاثير بنحو كي وقيل المهملة للوجه والمعجمة
لساير البدن ويكون في موضع ظاهر صلب لا يكثر شعره ليظهر والاولي
في الغنم اذانها وفي غيرها افخاذها وكون ميسم الغنم الطف وفوقه البقر
وفوقه الابل والاوجه ان ميسم الخيل فوق ميسم الحمر ودون ميسم
البقر والبغال وان الفيل فوق الابل ويكتب علي نعم الزكاة ما يميزها

عن غيرها من زكاة او صدقة او طهرة او لله وهو ابرك واولي اقتدا بالسلف
ولانه اقل ضررا لقلة حروفه قاله الماوردي والروياني وحكاه في
المجموع عن ابن الصباغ واقره وعلي نعم الجزية جزية او صغار بفتح الصاد
اي ذل وهو اولي وانما جاز لله مع انها قد تتمرغ علي النجاسة لان
الغرض التمييز لا الذكر وقد مر ان قصد غير الدراسة بالقران يخرجه
عن حرمته المقتضية لحرمة مسه بلا طهر وبه يرد ما للاسنوي ومن
تبعه هنا والحرف الكبير ككاف الزكاة او صاد الصدقة او جيم الجزية او
فا الفي كاف كما قاله الاذرعي **ويكره** الوسم لغير ادمي **في الوجه** للنهي
عنه **قلت الاصح يحرم** وبه جزم البغوي **وفي صحيح مسلم** خبر فيه **لعن
فاعله** وهو مر صلي الله عليه وسلم بحمار وقد وسم في وجهه فقال
لعن الله الذي وسمه وحمل من قال بالكراهة اراد كراهة التحريم او لم
يبلغه هذا **والله اعلم** اما وسم وجه الادمي فحرام بالاجماع وكذا ضرب
وجهه كما ياتي في الاشربة ويحرم الخصا الا لصغار ماكول والاوجه ضبط
الصغير بالعرف او بما يسرع معه البرء ويخفف الالم وقد يرجع لما قبله
وبحث الاذرعي تحريم انزا الخيل علي البقر لكبر التها ويوخذ منه ان
كل انزا مضر ضررا لا يحتمل عادة كذلك وبه يرد تنظير بعض الشارحين
حيث الحق انزا الخيل علي الحمير بعكسه في الكراهة نعم ان لم تحتمل الاتان
الفرس لمزيد كبر جثته اتجهت الحرمة

فصل في صدقة التطوع

وهي المرادة عند الاطلاق غالبا **صدقة التطوع سنة** موكدة للايات
والاحاديث الكثيرة الشهيرة فيها منها الخبر الصحيح كل امرئ في ظل صدقته
حتي يفصل بين الناس وقد تحرم ان علم اي ولو بغلبة ظنه انه يصرفها
في معصية لا يقال تجب للمضطر لتميزهم بعدم وجوب البذل الا بعوض
ولو في الذمة لمن لم يكن معه شي نعم من لم يتاهل للالتزام وليس له ثم
ولي يمكن جريان ذلك فيه وسياتي في السير انه يلزم الموسرين علي
الكفاية نحو اطعام المحتاجين **وتحل لغني** ولو من ذوي القربي لخبر

تصدق الليلة علي غني فلعله ان يعتبر فينفق مما اتاه الله ويكره له
التعرض لاخذها وان لم يكفه ماله او كسبه الا يوما وليلة والاوجه اخذا مما
مر انفا عدم الاعتبار بكسب حرام او غير لايق به قال الاسنوي ويكره
له اخذها وان لم يتعرض لها ويحرم عليه ذلك ان اظهر الفاقة واستثني
في الاحيا من تحريم سوال القادر علي الكسب ما لو كان يستغرق الوقت
في طلب العلم وفيه ايضا سوال الغني حرام ان وجد ما يكفيه هو
ومونه يومهم وليلتهم وسترتهم وانية يحتاجون اليها والاوجه جواز
سوال ما يحتاج اليه بعد يوم وليلة ان كان السوال عند نفاد ذلك
غير متيسر والا امتنع وقيد بعضهم غاية ذلك بسنة ونازع الاذرعي
في التحديد بها وبحث جواز طلب ما يحتاج اليه الي وقت يعلم عادة
تيسر السوال والاعطا فيه ولا يحرم علي من علم غني سايل او مظهر
للفاقة الدفع اليه خلافا للاذرعي كما صرح بعد بها في شرح مسلم لان
الحرمة انما هي لتغريره باظهار الفاقة من لا يعطيه لو علم غناه فمن علم
واعطاه لم يحصل له تغرير ومعلوم ان سوال ما اعتيد سواله بين الاصدقا
ونحوهم من لا يشك في رضي باذله وان علم غني اخذه لا حرمة فيه
ولو علي الغني لاعتبار المسامحة ومن اعطي لوصف يظن به كفقر او صلاح
او نسب او علم وهو في الباطن بخلافه او كان به وصف باطنا بحيث لو
علم لم يعطه حرم عليه الاخذ مطلقا ويجري ذلك في الهدية ايضا فيما
يظهر بل الاوجه الحاق ساير عقود التبرع بها كوصية وهبة ونذر ووقف
وبحث الاذرعي ندب التنزه عن قبول صدقة التطوع الا ان حصل للمعطي
نحو تاذ او قطع رحم وهو محمول علي ما اذا كان في الاخذ نحو شك في الحل
او هتك للمروة او دناة في التناول لئلا يعارضه خبر ما اتاك من هذا
المال وانت غير مستشرف ولا سايل فخذه وفي شرح مسلم وغيره متي اذل
نفسه والح في السوال او اذي المسيول حرم اتفاقا وان كان محتاجا
كما افتي به ابن الصلاح وفي الاحيا متي اخذ من جوزنا له المسيلة

عالما بان باعث المعطي الحيا منه او من الحاضرين ولولاه لما اعطاه فهو حرام
اجماعا ويلزمه رده انتهي وحيث اعطاه علي ظن صفة وهو في الباطن بخلافها
ولو علم ما به لم يعطه لم يملك الاخذ ما اخذه كهبة المال في الوقت كما قاله
بعض المتاخرين وهو ظاهر وما ذهب اليه الجيلي من حرمة السوال
بالله تعالي ان ادي الي تضجر ولم يامن ان يرده والي ان رد السايل
صغيرة مالم ينهره والا فكبيرة يتعين حمل اوله علي ما اذا اذي بذلك
وثانيه علي نحو مضطر مع العلم بحاله والا فعموم ما قاله غريب **وكافر**
لخبر في كل كبد رطبة اجر وشمل كلامه الحربي وبه صرح في البيان عن
الصيمري لكن الاوجه كما قاله الاذرعي ان محل استحبابه في حقه
فيمن له عهد او ذمة او قرابة او يرجي اسلامه او كان بايديهم تنابا شرا
ونحوه فان لم يكن فيه شي من ذلك فلا ويأتي الكلام علي حكم اعطايه
من اضحية التطوع **ودفعها سرا** افضل منه جهرا الاية ان تبدوا
الصدقات فنعما هي ولان يخفيها بحيث لا تعلم شماله ما انفقت
يمينه كناية عن المبالغة في اخفايها من السبعة الذين يظلهم الله في
ظله يوم لا ظل الا ظله نعم ان كان ممن يقتدي به واظهرها للتاسي
به من غير ريا ولا سمعة فهو افضل اما الزكاة فاظهارها افضل اجماعا
كما في المجموع وقول الماوردي الا المال الباطن محمول علي ما لو خاف
محذورا والا فهو ضعيف **وفي رمضان** لا سيما في عشره الاخير افضل
لخبر اي الصدقة افضل قال في رمضان ولعجز الفقرا عن الكسب
فيه ويليه فيما يظهر عشر الحجة وفي الاماكن الشريفة كمكة ثم المدينة
وعند الامور المهمة كغزو ومرض وسفر وكسوف واستسقا افضل
وليس المراد بذلك ان من اراد صدقة يندب له تاخيرها الشي مما
ذكر بل الاعتنا عند وجود ذلك بالاكثار منها فيه لانه اعظم اجرا واكثر
فايدة **ولقريب** تلزمه نفقته اولا الاقرب فالاقرب من المحارم ثم
الزوج او الزوجة ثم غير المحرم والرحم من جهة الاب ومن جهة الام سوا

ثم

ثم محرم الرضاع ثم المصاهرة ثم المولي من اعلا ثم من اسفل افضل ويجزي
ذلك في نحو الزكاة ايضا اذا كانوا بصفة الاستحقاق والعدو من الاقارب
اولي لخبر فيه والحق به العدو من غيرهم **ودفعها** بعد القريب الي **جار
افضل** منه لغيره فعلم ان القريب البعيد الدار في البلد افضل من
الجار الاجنبي في غيرها واهل الخير والمحتاجون اولي من غيرهم مطلقا
ويكره كما في المجموع عن الشيخ ابي حامد واقره الاخذ ممن بيده حلال
وحرام كالسلطان الجاير وتختلف الكراهة بقلة الشبهة وكثرتها ولا
يحرم الا ان تيقن ان هذا من الحرام الذي يمكن معرفة صاحبه وقول
الغزالي يحرم الاخذ ممن اكثر ماله حرام وكذا معاملته شاذ انفرد به
اي علي انه في بسيطه جري علي المذهب فجعل الورع اجتناب معاملة
من اكثر ماله ربا قال وانما لم يحرم وان غلب علي الظن انه ربا لان
الاصل المعتمد في الاملاك اليد ولم يثبت لنا فيه اصل اخر يعارضه
فاستصحب ولم يبال بغلبة الظن انتهي قال غيره ويجوز الاخذ من
الحرام ان قصد به رده علي مالكه مالم يكن مفتيا او حاكما او شاهدا
فيلزمه التصريح بانه انما ياخذه للرد علي مالكه لئلا يسو اعتقاد الناس
في صدقه ودينه فيردون فتواه وحكمه وشهادته **ومن عليه دين
او له من تلزمه نفقته يستحب** له **ان لا يتصدق حتي يودي ما عليه**
تقديما للاهم وعبارة الروضة والمحرر لا يستحب له ان يتصدق والاولي
اولي لان اهمية الدين ان لم يقتض الحرمة علي هذا القول فلا اقل
من ان يقتضي طلب عدم الصدقة قال الاذرعي وهذا ليس علي اطلاقه
اذ لا يقول احد فيما اظن ان من عليه صداق او غيره اذا تصدق بنحو
رغيف مما يقطع بانه لو بقي لم يدفعه لجهة الدين انه لا يستحب له
التصدق به وانما المراد ان المسارعة لبراة الذمة اولي واحق من
التطوع علي الجملة **قلت الاصح تحريم صدقته** ومنها ابرا مدين له

موسر فيما يظهر مقرا وله به بينة **بما يحتاج اليه حالا لنفقة** ومونة **من**
تلزمه نفقته او لدين ولو موجلا لله او لادمي **لا يرجو** اي يظن **له** وفا
حالا في الحال وعند الحلول في الموجل من جهة ظاهرة **والله اعلم** لان
الواجب لا يجوز تركه لسنة ومع حرمة التصدق يملكه الاخذ كما افتي
به الوالد رحمه الله تعالي وما صححه في المجموع من التحريم بما يحتاجه لنفقة
نفسه محمول علي من لم يصبر علي الاضاقة وعليه حمل قولهم في التيمم
يحرم علي عطشان ايثار عطشان اخر فلا ينافيه ما صححه في الروضة
من جوازه بذلك اذ هو محمول علي من يصبر علي ما ذكر وعليه يحمل
قولهم في التيمم يجوز للمضطر ايثار مضطر اخر مسلم ولا يرد علي الكتاب
لان من تلزمه نفقته يشمل نفسه ايضا واستشكال جمع ذلك بان
كثيرا من الصحابة والسلف تصدقوا بما يحتاجونه لعيالهم محمول علي
علمهم من عيالهم الكاملين الرضي والصبر والايثار كما يدل علي ذلك
قول جمع لو كان من تلزمه نفقته بالغا عاقلا ورضي بذلك كان
الافضل التصدق اما اذا ظن وفاء دينه من جهة ظاهرة ولو عند
حلول الموجل فلا باس بالتصدق حالا بل قد يسن نعم ان وجب
اداوه فورا لطلب صاحبه له او لعصيانه بسببه مع عدم رضى صاحبه
بالتاخير حرمت الصدقة قبل وفائه مطلقا كما تحرم صلاة النفل
علي من عليه فرض فوري **وفي استحباب الصدقة بما فضل**
عن حاجته المارة من حاجة نفسه ومونه يومهم وليلتهم
وكسوة فصلهم ووفاء دينه **اوجه** احدها يسن مطلقا ثانيها لا مطلقا
ثالثها وهو **اصحها** انه **ان لم يشق عليه الصبر استحب** لان الصديق
تصدق بجميع ماله وقبله منه صلي الله عليه وسلم **والا** بان شق عليه
الصبر **فلا** يستحب له بل يكره لخبر خير الصدقة ما كان عن ظهر غني اي
غني النفس وهو صبرها علي الفقر وبهذا التفصيل جمع بين ظواهر
الاحاديث المختلفة لهذا الحديث اما التصدق ببعض الفاضل عن

ذلك

ذلك فيندب اتفاقا نعم المقارب للكل كالكل وخرج بالصدقة الضيافة
فلا يشترط فضلها عن مونة ما ذكر علي ما في المجموع للخلاف القوي
في وجوبها وهو محمول علي ما اذا لم يود ايثارها الي لحاق ادنى
ضرر بمونه الذي لا يرضي له علي انه خالفه في شرح مسلم ويكره كما
في الجواهر امساك الفضل وغير المحتاج اليه كما بوب عليه البيهقي
وبحث غيره ان المراد بالباقي ما زاد علي كفاية سنة اخذا من قولهم
ايضا اذا كان بالناس ضرورة لزمه بيع ما فضل عن قوته وقوت عياله
سنة فان ابي اجبره السلطان ويويده قول الروضة عن الامام
يلزم الموسر المواساة بما زاد علي كفاية سنة ويسن التصدق عقب
كل معصية كما قاله الجرجاني ومنه التصدق بدينار او نصفه ويسن
لمن لبس ثوبا جديدا التصدق بالقديم وهل قبول الزكاة للمحتاج افضل
من قبول صدقة التطوع اولا وجهان رجح الاول جماعة منهم ابن المقري
لانه اعانة علي واجب ولان الزكاة لا منة فيها ورجح الثاني اخرون
ولم يرجح في الروضة واحدا منهما ثم قال عقب ذلك قال الغزالي
والصواب انه يختلف بالاشخاص فان عرض له شبهة في استحقاقه
لم ياخذ الزكاة وان قطع به فان كان المتصدق ان لم ياخذ هذا
منه لا يتصدق فلياخذها فان اخراج الزكاة لا بد منه وان كان
لا بد من اخراجها ولم يضيق بالزكاة تخير واخذها اشد في كسر
النفس انتهي اي فهو افضل **كتاب النكاح** هو
لغة الضم والوطي وشرعا عقد يتضمن اباحة وطي باللفظ الاتي
وهو حقيقة في العقد مجاز في الوطي لصحة نفيه عنه ولاستحالة
ان يكون حقيقة فيه ويكنى به العقد لاستقباح ذكره كفعله واراده
في حتي تنكح زوجا غيره دل عليها خبر حتي تذوقي عسيلته وقيل
حقيقة فيهما فلو حلف لا ينكح حنث بالعقد ولو زنا بامراة لم تثبت
مصاهرة وقد بلغ بعض اللغويين اسماه الفا واربعين والاصل

عن صح

فيه قبل الاجماع الايات والاخبار الكثيرة وفايدته حفظ النسل
وتفريغ ما يضر حبسه واستيفا اللذه والتمتع وهذه هي التي في
الجنه وهل هو عقد تمليك او اباحة وجهان يظهر اثرها فيما لو حلف
لا يملك شيا وله زوجة والاصح لا حنث حيث لا نية وعلي الاصح فهو
مالك لان ينتفع لا للمنفعة فلو وطيت بشبهة فالمهر لها اتفاقا ولا
يجب عليه وطوها الا انه حقه وقد افتتحه كثير من الاصحاب بذكر
شي من خصايصه صلي الله عليه وسلم اذ ذكرها مستحب لئلا
يراها جاهل فيعمل بها ولنذكر طرفا منها علي وجه التبرك فنقول
هي انواع احدها الواجبات كالضحي والوتر والاضحية والسواك
لكل صلاة والمشاورة وتغيير منكر راه وان خاف وان علم ان فاعله
يزيد فيه عنادا خلافا للغزالي ومصابرة العدو وان كثر وقضا
دين مسلم مات معسرا ولا يجب علي الامام قضا من المصالح وتخيير
نسايه ولا يشترط الجواب فورا فلو اختارته واحدة لم يحرم طلاقها
او كرهته توقفت الفرقة علي الطلاق وقولها اخترت نفسي ليس
طلاقا في اوجه الوجهين والاوجه جواز تزوجه بها بعد فراقها
ونسخ وجوب التهجد عليه لا الوتر الثاني المحرمات عليه كصدقة
وتعلم خط وشعر لا اكله نحو ثوم او متكيا وحرم نزع لامته قبل
قتال عدو ودعت له حاجة ومد العين الي متاع الناس وخاينة
الاعين وهي الايما بما يظهر خلافه من مباح دون الخديعة في الحرب
وامساك من كرهت نكاحه ونكاح كتابية لا التسري بها ونكاح
الامة ولو مسلمة والحق ليستكثر الثالث التخفيفات والمباحات
له وهي نكاح تسع وحرم الزيادة عليهن ثم نسخ وينعقد نكاحه
محرما وعلي محرمة وبلا ولي وشهود وبلفظ الهبة ايجابا لا قبولا ولا
مهر للواهبة له وان دخل بها ويجب اجابته علي امراة رغب فيها
وعلي زوجها طلاقها وله تزويج من شا لمن شا ولو لنفسه من غير

اذن متوليا للطرفين وزوجه الله وابيح له الوصال وصفي المغنم وخمس
الخمس واربعة اخماس الفي ويقضي بعلمه ويحكم ويشهد لنفسه وفرعه
وعلي عدوه ويحمي لنفسه وان لم يقع له ويجوز له الشهادة بما
ادعاه ويقبل شهادة من شهد له وله اخذ طعام غيره وان احتاجه
ويجب اعطاوه له وبذل النفس دونه ولا ينتقض وضوه بالنوم ومن
شتمه صلي الله عليه وسلم او لعنه جعل الله له ذلك قربة ومعظم
هذه المباحات لم يفعله الرابع الفضايل والاكرام وهي تحريم زوجاته
علي غيره ولو مطلقات ومختارات فراقه ولو قبل الدخول وسراري
وتفضيل نسايه علي ساير النسا وثوابهن وعقابهن مضاعف وهن
امهات المومنين اكراما فقط كهو في الابوة للرجال والنسا وتحريم
سوالهن الا من ورا حجاب وافضل نسا العالم مريم ابنت عمران
ثم فاطمة ابنت رسول الله صلي الله عليه وسلم ثم خديجة ومن
فضلها علي ابنتها فمن حيث الامومة ثم عايشة كما افتي بذلك
الوالد رحمه الله تعالي وهو خاتم النبيين وسيد ولد ادم واول من
تنشق عنه الارض واول من يقرع باب الجنة واول شافع واول
مشفع وامته خير الامم معصومة لا تجتمع علي ضلالة وصفوفهم
كصفوف الملايكة وشريعته مؤبدة ناسخة لغيرها ومعجزته باقية
وهي القران ونصر بالرعب مسيرة شهر وجعلت له الارض مسجدا
وترابها طهورا واحلت له الغنايم ولم يورث وتركته صدقة علي
المسلمين واكرم بالشفاعات الخمس وخص بالعظمي وبدخول خلق
من امته الجنة بغير حساب وارسل الي الانس والجن لا الملايكة
كما افتي به الوالد رحمه الله تعالي وهو اكثر الانبيا اتباعا وكان لا ينام
قلبه ويري من خلفه وتطوعه قاعدا كالقايم ولا تبطل صلاة من
خاطبه بالسلام ويحرم رفع الصوت فوق صوته ونداوه من ورا الحجرات
وباسمه والتكني بكنيته مطلقا علي المذهب ويجب اجابته في الصلاة

ولا تبطل بها ولو فعلا كثيرا كما بحثه الاسنوي وشمله كلامهما وكان يتبرك
ويستشفي ببوله ودمه ومن زنا بحضرته او استخف به كفر وان نظر
المص في الزنا واولاد بناته ينسبون اليه وتحل له الهدية مطلقا واعطي
جوامع الكلم وكان يوخذ عن الدنيا عند الوحي مع بقا التكليف ولا يجوز
الجنون علي الانبيا بخلاف الاغما ولا الاحتلام ورويته في النوم حق ولا
يعمل بها في الاحكام لعدم ضبط النايم ولا تاكل الارض لحوم الانبيا
والكذب عليه عمدا كبيرة ونبع الما الطهور من بين اصابعه وصلي بالانبيا
ليلة الاسرا وكان ابيض الابط ولا يجوز عليه الخطا ويبلغه سلام الناس
بعد موته ويشهد لجميع الانبيا بالادا يوم القيامة وكان اذا مشي في
الشمس والقمر لا يظهر له ظل ولا يقع منه ايلا ولا ظهار ولا يتصور منه
لعان ونقل الفخر الرازي انه كان لا يقع عليه الذباب ولا يمص دمه
البعوض وكل موضع صلي فيه وضبط موقفه امتنع الاجتهاد فيه يمنة
ويسرة ووجوب الصلاة عليه في التشهد الاخير وعرض عليه جميع
الخلق من ادم الي من بعده كما قاله في الذخاير وكان لا يتثاوب ولا
يظهر ما يخرج منه من الغايط بل تبلعه الارض كما قاله الحافظ عبد
الغني ومن كان في قلبه حرج في حكمه عليه يكفر به قاله الاصطخري ولم
يصل عليه جماعة بل صلي الناس افرادا **هو** اي النكاح بمعني التزوج
اي تاهله بزوجة **مستحب لمحتاج اليه** اي تايق له بتوقانه للوطي
يجد اهبته من مهر وكسوة فصل التمكين ونفقة يومه ولو خصيا
كما اقتضاه كلام الاحيا او مشتغلا بالعبادة للخبر المتفق عليه يا معشر
الشباب من استطاع منكم الباة فليتزوج فانه اغض للبصر واحصن
للفرج والباة بالمد لغة الجماع والمراد هو مع المونة لرواية من كان
منكم ذا طول فليتزوج والقول بان المرود الجماع ينافيه ومن لم
يستطع فعليه بالصوم لان من لا شهوة له لا يحتاج للصوم وتاويله
بان المعني من استطاع منكم الباة بقدرته علي المون الي اخره

بعيد لا ضرورة بل لا حاجة اليه كما لا يخفي ولم يجب مع هذا الامر لاية
ما طاب لكم ورد بان المراد به الحلال من النسا وايضا فلم ياخذ بظاهره
احد فان الذي حكوه قولا انه فرض كفاية لبقا النسل نعم لو خاف
العنت وتعين طريقا لدفعه مع قدرته وجب ولا يلزم بالنذر مطلقا وان
استحب كما افتي به الوالد رحمه الله تعالي خلافا لبعض المتاخرين وما
بحثه بعضهم من وجوبه ايضا فيما لو طلق مظلومة في القسم ليوفيها
حقها من نوبة المظلوم لها ظاهر وان رد بان الطلاق بدعي وقد
صرحوا في البدعي بندب الرجعة فيه لوضوح الفرق بان الذمة
اشتغلت فيها بحق لها فوجب رده ويجب ما يكون طريقا متعينا
له ولا كذلك طلاق البدعة اذ لم يستقر لها في ذمته حق تطالبه برده
ومنع جمع التسري في هذا الزمن لعدم التخميس مردود كما ياتي بانه
انما يتجه فيمن تحقق ان سابيها مسلم لا فيمن شك في سابيها لان
الاصل الحل ولا فيمن تحقق ان سابيها كافر او اشتري خمس
بيت المال من ناظره لحلها يقينا وما نقل عن النص من عدم استحباب
النكاح مطلقا لمن في دار الحرب خوفا علي ولده من التدين بدينهم
والاسترقاق محمول علي من لم يغلب علي ظنه الزنا لو لم يتزوج
اذ المصلحة المحققة الناجزة مقدمة علي المفسدة المستقبلة
المتوهمة والاوجه الحاق التسري بالنكاح في ذلك لان ما علل به
ياتي فيه والضماير الثلاثة في كلام المص راجعة كلها للعقد المراد به
احد طرفيه وهو التزوج اي قبول التزويج ولا محذور فيه وما يوهمه
في اليه يرده قولنا اي تايق اليه بتوقانه للوطي وهذا مجاز مشهور
لا اعتراض عليه فاندفع القول بانه ان اراد بها العقد او الوطي
لم يصح او هو واهبته العقد وباليه الوطي صح لكن فيه تعسف **فان**
فقدها استحب تركه لقوله تعالي وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا
الاية وعبر الرافعي والمص في الروضة بان الاولي ان لا ينكح ودعوي

اي لفظها المذكور في المتن ح

انما دون الاولي في الطلب مردودة بانه لا فرق بينهما وفي شرح
مسلم يكره فعله ورد بان مقتضي الخبر عدم طلب الفعل وهو اعم
من النهي عن الفعل بل ومن طلب الترك وقيل يستحب فعله وعليه
كثيرون لاية ان يكونوا فقرا مع الخبر الصحيح تزوجوا النسا فانهن ياتينكم
بالمال ومع ايضا ثلاثة حق علي الله ان يعينهم منهم الناكح يريد
ان يستعفف وفي مرسل من ترك التزوج مخافة العيلة فليس
منا وحملوا الامر بالاستعفاف في الاية علي من لم يجد زوجة
ولا دلالة لهم عند التامل في شي مما ذكر اذ لا يلزم من الفقر واتيانهن
بالمال والاعانة وخوف العيلة عدم وجدان الاهبة بالمعنى السابق
لا سيما ودليلنا ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجا اي قاطع
اصح وهو صريح فيما ذكر لا يقبل تاويلا **ويكسر** ارشادا **شهوته بالصوم**
للحديث المذكور وكونه يثير الحرارة والشهوة انما هو في ابتدايه فان
لم ينكسر به تزوج ولا يكسرها بنحو كافور بل يكره له ذلك كما قاله
البغوي ونقله في المطلب عن الاصحاب لانه نوع من الخصا ان غلب
علي الظن انه لا يقطع الشهوة بالكلية بل يفترها في الحال ولو اراد
اعادتها باستعمال ضد الادوية لامكنه ذلك وما جزم به في الانوار من
الحرمة يحمل علي لها مطلقا **فان لم يحتج** اي يتق **له** اي للنكاح بعدم
توقانه للوطي خلقة او لعارض ولا علة به **كره** له **ان فقد الاهبة**
لالتزامه ما لا يقدر عليه بلا حاجة وسياتي في كلامه ان شرط
صحة نكاح السفيه الحاجة فلا يرد هنا **والا** بان وجد الاهبة
مع عدم حاجته للنكاح **فلا** يكره لقدرته عليه ومقاصده لا تنحصر
في الوطي بل بحث جمع ندبه لحاجة تانس وخدمة وكلامهم يا باه
لكن العبادة اي التخلي لها من المتعبد **افضل** منه اهتماما
بشانها وقدرنا ما ذكر لانه محل الخلاف كما قاله السبكي وغيره لان
ذات العبادة افضل من ذات النكاح قطعا ويصح عدم التقدير ويكون

اي التعبد

افضل بمعني فاضل كما قاله الشارح وما اقتضاه ذلك من ان
النكاح ليس بعبادة ولو لابتغا النسل صرح به جمع مستدلا علي
ذلك بصحته من الكافر ممنوع اذ صحته منه لا تنفي كونه عبادة كعمارة
المساجد والعتق ولانه صلي الله عليه وسلم امر به والعبادة انما
تتلقي من الشارع وافتي المص بانه ان قصد به طاعة من ولد صالح
او اعفاف كان من عمل الاخرة ويثاب عليه والا كان مباحا وسبقه
اليه الماوردي وعليه ينزل الكلامان ومحل ذلك في غير نكاحه
صلي الله عليه وسلم اما هو فقربة قطعا لان فيه نشر الشريعة
المتعلقة بمحاسنه الباطنة التي لا يطلع عليها الرجال ومن ثم
وسع له في عدد الزوجات ما لم يوسع لغيره ليحفظ كل ما لم يحفظه
غيره لعذر احاطة العدد القليل بها لكثرتها بل خروجها عن الحصر
قلت فان لم يتعبد فالنكاح افضل في الاصح من البطالة لئلا
تفضي به الي الفواحش فافضل هنا بمعني فاضل مطلقا والثاني
تركه افضل منه للخطر في القيام بواجبه وفي الصحيح اتقوا الله واتقوا
النسا فان اول فتنة بني اسرايل كانت من النسا **فان وجد
الاهبة وبه علة كهرم او مرض دايم او تعنين** كذلك بخلاف من يعن
وقتا دون وقت **كره** له **النكاح والله اعلم** لعدم حاجته مع عدم تحصين
المراة المودي غالبا الي فسادها وبه يندفع قول الاحيا يسن لنحو
ممسوح تشبها بالصالحين كما يسن امرار الموسي على راس الاصلع
وقول الغزاري اي نهي ورد في نحو المجبوب والحاجة غير منحصرة
في الجماع وما اقتضاه سياق كلام المص من عدم مجي تلك الاحكام
في المراة غير مراد ففي الام وغيرها ندبه للتايقة والحق بها
محتاجة للنفقة وخايفة من اقتحام فجرة وفي التنبيه من جاز
لها النكاح ان احتاجته ندب لها والا كره ونقله الاذرعي عن

الاصحاب ثم نقل وجوبه عليها اذا لم تندفع عنها الفجرة الابه
وبما ذكر علم ضعف قول الزنجاني يسن لها مطلقا اذ لا شي عليها مع
ما فيه من القيام بامرها وسترها وقول غيره لا يسن لها
مطلقا لان عليها حقوقا خطيرة للزوج لا يتيسر لها القيام بها ومن
ثم ورد الوعيد الشديد في ذلك ولو علمت من نفسها عدم القيام
بها ولم تحتج اليه حرم عليها انتهي وما ذكره اخرا ظاهر ويستحب
دينة بحيث يوجد فيها صفة العدالة لا العفة عن الزنا فقط للخبر
المتفق عليه فاظفر بذات الدين تربت يداك اي استغنيت ان
فعلت او افتقرت ان لم تفعل دني مسلمة تاركة للصلاة وكتابية
تردد فيحتمل ان هذه اولي للاجماع علي صحة نكاحها وبطلان نكاح
تلك لردتها عند قوم ويحتمل تلك لان شرط نكاح هذه مختلف فيه
ورجح بعضهم الاول وهو ظاهر في الاسرايلية لان الخلاف القوي
انما هو في غيرها ويحتمل ان الاولي لقوي الايمان والعلم هذه لامنه
من فتنتها وقرب سياسته لها الي ان تسلم ولغيره تلك لئلا تفتنه
هذه بكر للامر به مع تعليله بانهن اعذب افواها اي الين كلاما
او هو علي ظاهره من الطيبته وحلاوته وانتق ارحاما اي اكثر
اولادا وارضي باليسير من العمل اي الجماع واغر غرة بالكسر اي
ابعد من معرفة الشر والتفطن له وبالضم اي غرة البياض او حسن
الخلق واراد تمامها معا اجود نعم الثيب اولي للعاجز عن الافتضاض
ولمن عنده عيال يحتاج الي كاملة تقوم عليهن كما استصوبه صلي
الله عليه وسلم من جابر لهذا او يندب كما في الاحيا ان لا يزوج ابنته
البكر الا من بكر لم يتزوج قط لان النفوس علي الايناس باول مالوف
مجبولة ولا ينافيه ما تقرر من ندب البكر ولو للثيب لان ذاك فيما
يسن للزوج وهذا فيما يسن للولي نسيبة اي معروفة الاصل طيبة

لنسبتها

لنسبتها الي العلما والصلحا وتكره بنت الزنا والفاسق والحق بها اللقيطة
ومن لا يعرف ابوها للخبر تخيروا لنطفكم ولا تضعوها في غير الاكفا صححه
الحاكم واعترض ليست قرابة قريبة للخبر فيه النهي عنه وتعليله بان الولد
يجي نحيفا لكن لا اصل له ومن ثم نازع جمع في هذا الحكم بانه لا اصل له
وبانكاحه صلي الله عليه وسلم عليا كرم الله وجهه ويرد بان نحافة
الولد الناشية غالبا عن الاستحيا من القرابة القريبة معني ظاهر
يصلح اصلا لذلك والمراد بالقريبة من هي في اول درجات الخؤولة
والعمومة وفاطمة بنت ابن عم فهي بعيدة ونكاحها اولي من الاجنبية
لانتفا ذلك المعني مع حنو الرحم وتزوجه صلي الله عليه وسلم لزينب بنت
جحش مع كونها بنت عمته لمصلحة حل نكاح زوجة المتبني وتزويجه
زينب بنته لابي العاص مع انها بنت خالته بتقدير وقوعه بعد النبوة
واقعة حال فعلية فاحتمال كونه لمصلحة يسقطها وكل مما ذكر مستقل
بالندب ويندب كونها ودودا ولودا ويعرف في البكر باقاربها وافرة
العقل وحسنة الخلق وكذا بالغة وفاقدة ولد من غيره الا لمصلحة
وحسنا والمراد بالجمال كما افتي به الوالد رحمه الله تعالي الوصف القايم
بالذات المستحسن عند ذوي الطباع السليمة نعم تكره ذات الجمال
المفرط لانها تزهو به وتتطلع اليها اعين الفجرة ومن ثم قال احمد ما سلمت
ذات جمال قط وخفيفة المهر وان لا يزيد علي امراة واحدة من
غير حاجة ظاهرة ويقاس بالزوجة السرية كما قاله ابن العماد وان
لا تكون شقرا قيل الشقرة بياض ناصع يخالطه نقط في الوجه لونه
غير لونه ولا ذات مطلق لها اليه رغبة او عكسه ولا في حلها له خلاف
كان زنا او تمتع بامها او فرعه او اصله او شك بنحو رضاع وفي حديث
عند الديلمي والخطابي النهي عن نكاح الشهبرة الزرقا البذية واللهبرة
الطويلة المهزولة والنهبرة القصيرة الذميمة او العجوز المدبرة والهيدرة
العجوز المدبرة او المكثرة للهذر اي الكلام في غير محله او القصيرة الذميمة

ولو تعارضت تلك الصفات فالاوجه تقديم ذات الدين مطلقا ثم العقل
وحسن الخلق ثم النسب ثم البكارة ثم الولادة ثم الجمال ثم ما المصلحة
فيه اظهر بحسب اجتهاده ويسن ان يتزوج في شوال وان يدخل فيه
وان يعقد في المسجد وان يكون مع جمع واول النهار **واذا قصد نكاحها**
ورجي الاجابة رجاء ظاهرا كما قاله ابن عبد السلام لان النظر لا يجوز
الا عند غلبة الظن المجوز ويشترط ايضا ان يكون عالما بخلوها عن
نكاح وعدة يحرم التعريض والا فغايته النظر مع علمها به كونه
كالتعريض فاطلاق الحرمة حيث كان باذنها او مع علمها بانه لرغبته
في نكاحها محمول على ما ذكر **سن نظره اليها** للامر به في الخبر الصحيح
مع تعليله بانه احرى ان يؤدم بينهما اي تدوم المودة والالفة وقيل
من الادم لانه يطيب الطعام ونظرها اليه كذلك ووقته **قبل الخطبة**
لا بعدها لانه قد يرد او يعرض فيحصل التاذي والكسر ومعنى خطب
في رواية اراد للخبر الاخر اذا القى الله في قلب امرئ خطبة امراة فلا
باس ان ينظر اليها وظاهر كلامهم بقاء ندب النظر وان خطب وهو
الاوجه ودعوى الاباحة بعدها فقط لانها الاصل الا ما اذن فيه الشارع
وهو لم ياذن الا قبل الخطبة ممنوع ذلك الحصر بل يوخذ من مجموع الخبرين
المذكورين اذنه قبلها وبعدها وان كان الاول اولى **وان لم تاذن**
هي ولا وليها اكتفا باذنه صلى الله عليه وسلم ففي رواية وان كانت لا تعلم
بل قال الاذرعي الاولى عدم علمها لانها قد تتزين له بما يغره ولم ينظر
لاشتراط مالك اذنها كانه لمخالفته للرواية المذكورة **وله تكرير نظره**
ولو اكثر من ثلاثة فيما يظهر حتى يتبين له هيئتها ومن ثم لو اكتفى بنظرة
حرم ما زاد عليها لانه نظر ابيح لضرورة فليتقيد بها وسوا في ذلك
اخاف الفتنة ام لا كما قاله الامام والروياني وان نظر فيه في حالة
الشهوة الاذرعي **ولا ينظر** من الحرة **غير الوجه والكفين** ظهرا وبطنا من
روس الاصابع الى الكوع بلا مس شي منها لدلالة الوجه على الجمال والكفين

على

على خصب البدن واشتراط النص وكثيرين ستر ما عداهما محمول على
ان المراد به منع نظر غيرهما ونظرهما ان ادى الى نظر غيرهما
ورويتها مع عدم علمها لا يستلزم تعمد روية ما عداهما فاندفع
ما مال اليه الاذرعي من ان ظاهر كلام الجمهور الجواز مطلقا
سترت اولا وتوجيهه بان الغالب انها مع عدم علمها لا تستر
ما عداهما وبان اشتراط ذلك يسد باب النظر اما من فيها رق
فينظر ما عدا ما بين سرتها وركبتها كما صرح به ابن الرفعة وقال انه مفهوم
كلامهم اي تعليلهم عدم حل ما عدا الوجه والكفين بانه عورة
وسبقه لذلك الروياني ولا يعارضه ما ياتي انها كالحرة في نظر
الاجنبي اليها لان النظر هنا مامور به ولو مع خوف الفتنة فانيط
بما عدا عورة الصلاة وفيما ياتي منوط بخوف الفتنة وهو جار
فيما عداهما مطلقا واذا لم تعجبه يسكت ولا يقول لا اريدها ولا
يترتب عليه منع خطبتها لان السكوت اذا طال واشعر بالاعراض
جازت كما ياتي وضرر الطول دون ضرر قوله لا اريدها فاحتمل
ومن لا يتيسر له النظر او لا يريده بنفسه كما اطلقه جمع يسن
له ان يرسل من يحل له نظرها ليتاملها ويصفها له ولو
ما لا يحل له نظره كما يوخذ من الخبر فيستفيد بالبعث ما لا يستفيد
بالنظر وهذا المزيد الحاجة اليه مستثنى من حرمة وصف امراة
امراة لرجل **وحرم نظر فحل** ومجبوب وخصي وخنثى اذ هو مع
النسا كرجل وعكسه فيحرم نظره لهما ونظرهما له احتياطا وانما غسلا
المشكل بعد موته لانقطاع الشهوة بالموت فلم يبق للاحتياط حينئذ
معنى لا ممسوح كما ياتي **بالغ** ولو شيخا هما ومخنثا وهو المتشبه بالنسا
عاقل مختار **الى عورة حرة** خرج مثالها فلا يحرم نظره في نحو مراة
كما افتى به جمع لانه لم يرها وليس الصوت منها فلا يحرم سماعه ما لم
تخف منه فتنة وكذا لو التذ به على ما بحثه الزركشي ومثلها في ذلك

الامرد كبيرة بان بلغت حدا تشتهى فيه لذوي الطباع السليمة
اجنبية وهي ما عدا وجهها وكفيها بلا خلاف لقوله تعالى قل
للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ولانه اذا حرم نظر المراة الى عورة
مثلها فاولى الرجل وكذا وجهها او بعضه ولو بعض عينيها
وكفيها اي كل كف منها وهو من راس الاصابع الى الكوع عند
خوف فتنة اجماعا من داعية نحو مس لها او خلوة بها وكذا عند
النظر بشهوة بان يلتذ به وان امن الفتنة قطعا وكذا عند الامن
من الفتنة فيما يظنه من نفسه من غير شهوة على الصحيح ووجهه
الامام باتفاق المسلمين على منع النساء ان يخرجن سافرات الوجوه
وبان النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة فاللائق بمحاسن الشريعة
سد الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالاجنبية وبه
اندفع القول بانه غير عورة فكيف حرم نظره لانه مع كونه غير عورة
نظره مظنة للفتنة او الشهوة ففطم الناس عنه احتياطا على ان
السبكي قال الاقرب الى صنيع الاصحاب ان وجهها وكفيها عورة في
النظر والثاني لا يحرم ونسبه الامام للجمهور والشيخان للاكثرين وقال
في المهمات انه الصواب وقال البلقيني الترجيح بقوة المدرك والفتوى
على ما في المنهاج وما نقله الامام من الاتفاق على منع النساء اي منع
الولاة لهن معارض لما حكاه القاضي عياض عن العلماء انه لا يجب على
المراة ستر وجهها في طريقها وانما ذلك سنة وعلى الرجال غض
البصر عنهن للاية وحكاه المص عنه في شرح مسلم واقره عليه ودعوى
بعضهم عدم التعارض في ذلك اذ منعهن من ذلك ليس لكون الستر
واجبا عليهن في ذاته بل لان فيه مصلحة عامة وفي تركه اخلال بالمروة
مردودة اذ ظاهر كلامهما ان الستر واجب لذاته فلا يتاتى هذا الجمع
وكلام القاضي ضعيف وحيث قيل بالجواز كره وقيل خلاف الاولى
وحيث قيل بالتحريم وهو الراجح حرم النظر الى المنتقبة التي لا يبين

منها

منها غير عينيها ومحاجرها كما بحثه الاذرعي لا سيما اذا كانت جميلة
فكم في المحاجر من خناجر وافهم تخصيص الكلام بالوجه والكفين
حرمة كشف ما سوى ذلك من البدن وما اختاره الاذرعي تبعا
لجمع من حل نظر وجه وكف عجوز تؤمن الفتنة من نظرها لاية
والقواعد من النساء ضعيف مردود بما مر من سد الباب وان
لكل ساقطة لاقطة ولا دليل في الاية كما هو جلي بل فيها اشارة
للحرمة بالتقييد بغير متبرجات بزينة واجتماع ابي بكر وانس
بام ايمن وسفيان واضرابه برابعة رضي الله عنهم لا يستلزم
النظر على ان مثل هؤلا لا يقاس بهم غيرهم ومن ثم جوزوا لمثلهم
الخلوة كما ياتي قبيل الاستبراء ان شاء الله تعالى ولا ينظر من محرمه
بنسب او رضاع او مصاهرة بين فيه تجوز اوضحه قوله الاتي
الا ما بين سرة وركبة لانه عورة فيحرم نظر ذلك اجماعا ويحل
نظر ما سواه حيث لا شهوة ولو كافرا لان المحرمية تحرم المناكحة
فكانا كرجلين وامراتين نعم لو كان الكافر من قوم يعتقدون حل
المحارم كالمجوس امتنع نظره وخلوته كما نبه عليه الزركشي وافاد
تعبيره كالروضة حل نظر السرة والركبة لانهما غير عورة بالنسبة
لنظر المحرم وهو كذلك وان اقتضت عبارة ابن المقري تبعا لغيره
حرمة ذلك وقيل يحل نظر ما يبدو في المهنة بفتح الميم وكسرها
اي الخدمة وهو الراس والعنق واليدان الى العضدين والرجلان
الى الركبتين فقط اذ لا ضرورة لنظر ما سواه والاصح حل النظر
بلا شهوة ولا خوف فتنة الى الامة ولو ام ولد وخرج بها
المبعضة فكالحرة قطعا وقيل على الاصح والثاني يحرم الا ما يبدو
في المهنة اذ لا حاجة والثالث يحرم نظرها كلها كالحرة وسياتي
ترجيحه الا ما بين سرة وركبة فلا يحل لانه عورتها في الصلاة
فاشبهت الرجل والنظر بشهوة حرام قطعا لكل منظور اليه من

يحرم وغيره غير زوجته وامته والتعرض له هنا في بعض المسايل ليس
للاختصاص بل لحكمة تظهر بالتامل قاله الشارح والبعض الذي تعرض
له المص هو مسيلة الامة والصغيرة والامرد وافاد بمفهوم تعرضه
ان تحريم نظر الامة والصغيرة بشهوة متفق عليه بين الرافعي والمص
وان محل الخلاف بينهما في الامة والامرد عند انتفايها والحكمة مع ما ذكر
ان الامة لما ان كانت في مظنة الامتهان والابتذال في الخدمة ومخالطة
الرجال وكانت عورتها في الصلاة ما بين سرتها وركبتها فقط كالرجل
ربما توهم جواز النظر اليها ولو بشهوة للحاجة وان الصغيرة لما ان كانت
ليست مظنة للشهوة لاسيما عند عدم تمييزها ربما توهم جواز النظر اليها
ولو بشهوة وان الامرد لما ان كان من جنس الرجال وكانت الحاجة داعية
الي مخالطتهم في اغلب الاحوال ربما توهم جواز نظرهم اليه ولو بشهوة للحاجة بل
للضرورة فدفع تلك التوهمات بتعرضه المذكور وافاد به تحريم نظر كل من الرجل
والمراة الي الاخر بشهوة اذا لم تكن بينهما زوجية ولا محرمية ولا سيدية بطريق
الاولي وتحريم نظر كل من الرجل الي الرجل والمراة الي المراة والمحرم الي محرمه بشهوة
بطريق المساواة وناهيك بحسن تعرضه المذكور والاصح حل النظر الي صغيرة
لا تشتهي لانها غير مظنة للشهوة لجريان الناس عليه في الاعصار والامصار
ومن ثم قيل حكاية الخلاف فيها اي فضلا عن الاشارة لقوته يكاد ان يكون خرقا
للاجماع وتجويز الماوردي النظر لمن لا تشتهي وان بلغت تسع سنين غير حاصر
اذ الوجه ضبطه بما مر لان المدار علي الاشتها وعدمه عند اهل الطباع السليمة
فان لم تشته لم تتشوه بها قدر فيما يظهر زوال تشوهها فان كانت مشتهاة
لهم حينيذ حرم نظرها والا فلا وفارقت العجوز بسبق اشتهايها ولو تقديرا
فاستصحب ولا كذلك الصغيرة الا الفرج فلا يحل نظره قال الرافعي كصاحب
العدة اتفاقا ورد المص دعوي الاتفاق بان القاضي جوزه جزما فليس ذلك
اتفاقا بل فيه خلاف لا انه رد للحكم كما فهمه ابن المقري ككثير فصرح بالجواز واما
فرج الصغير فكفرج الصغيرة علي المعتمد وان صحح المتولي وتبعه السبكي بجواز

النظر

النظر اليه الي التمييز فقد روي الحاكم ان محمد بن عياض قال رفعت الي
رسول الله صلي الله عليه وسلم في صغري وعلي خرقة وقد كشفت عورتي
فقال غطوا عورته فان حرمة عورة الصغير كحرمة عورة الكبير ولا
ينظر الله الي كاشف عورته واستثني ابن القطان الام زمن الرضاع
والتربية لمكان الضرورة وهو ظاهر ويلحق بها غير الام ممن يرضع بها فيما
يظهر وان نظر العبد العدل كما قاله البغوي وغيره ولا تكفي العفة عن
الزنا فقط خلافا لابن العماد غير المشترك والمبعض وغير المكاتب
كما في الروضة عن القاضي واقره اي وان لم يكن معه وفاخلافا
للقاضي الي سيدته العفيفة كما قاله الواحدي وغيره ونظر ممسوح ذكره
كله وانثياه بشرط ان لا يبقي فيه ميل للنسا اصلا واسلامه في المسلمة
وعدالته ولو اجنبيا لاجنبية متصفة بالعدالة ايضا كالنظر الي محرم
فينظران منها ما عدا ما بين السرة والركبة وتنظر منهما ذلك لقوله
تعالي او ما ملكت ايمانهن او التابعين غير اولي الاربة ويلحقان بالمحرم
ايضا في الخلوة والسفر وقول الاذرعي لا احسب في تحريم سفر
الممسوح معها خلافا ممنوع قال السبكي ولا خلاف في جواز دخوله
عليهن بغير حجاب لا في نحو حل المس وعدم نقض الوضوء به وانما حل
نظره لامته المشتركة لان المالكية اقوي من المملوكية فابيح للمالك
ما لا يباح للمملوك وقضية ذلك حل نظرها لمكاتبها وللمشترك بينها وبين
غيرها وقد صرحوا بخلافه فالاوجه في الفرق ان ملحظ نظر السيدة
الحاجة وهي منتفية مع الكتابة او الاشتراك ولا كذلك في السيد
ويويده نقل الماوردي الاتفاق علي ان العبد لا يلزمه الاستيذان الا
فيما فيما يظهر كالمراهق الاجنبي بل اولي واطال المص في مسودة شرح
المهذب وكثيرون من المتقدمين والمتاخرين في الانتصار لمقابل الاصح
في العبد واجابوا عن الاية بانها في الاما المشركات وعن خبر ابي
داود ان فاطمة رضي الله عنها استترت من عبد وهبه صلي الله

عليه وسلم لها وقد اتاها به فقال ليس عليك باس انما هو ابوك وغلامك
بانه كان صبيا اذ الغلام يختص حقيقة به وبانها واقعة حال محتملة وبعدم
العدالة في الاحرار فبالمماليك اولي مع ما غلب بل اطرد فيهم من الفسق
والفجور لكن يتامل ما مر من اشتراط عدالتهما يندفع كل ذلك كما افاده
الاذرعي **و**الاصح **ان المراهق** بكسر الهاء من قارب الاحتلام اي باعتبار
غالب سنه وهو قرب خمسة عشر سنة فيما يظهر **كالبالغ** فيلزمها الاحتجاب
منه كالمجنون لظهوره على عورات النسا والثاني له النظر كالمحرم وعلى الاول
يلزم وليه منعه النظر كما يلزمه منعه ساير المحرمات ولو ظهر منه تشوف للنسا
فكالبالغ قطعا والمراهقة كالبالغة اما المراهق المجنون فمقتضي تعليلهم
الحاق المراهق بالبالغ بظهوره على عورات النسا وحكايته لها انه ليس
مثله وخرج بالمراهق غيره فان كان بحيث يحسن حكاية ما يراه على
وجهه من غير شهوة فكالمحرم او بشهوة فكالبالغ او لا يحسن ذلك فكالعدم
كما قاله الامام **ويحل نظر رجل الي رجل** مع امن الفتنة بلا شهوة اتفاقا
الا ما بين سرة وركبة فيحرم نظره مطلقا ولو من محرم لانه عورة والمراهق
كالبالغ ناظرا كان او منظورا كما بحثه الاذرعي ويجوز للرجل دلك فخذ
الرجل بشرط حايل وامن فتنة واخذ منه حل مصافحة الاجنبية مع
ذينك وافهم تخصيصه الحل معهما بالمصافحة حرمة مس غير وجهها وكفيها
من ورا حايل ولو مع امن الفتنة وعدم الشهوة ووجهه انه مظنة لاحدهما
كالنظر وحينئذ فيلحق بها الامرد في ذلك ويويده اطلاقهم حرمة معانقته
الشاملة لكونها من ورا حايل **ويحرم نظر امرد** وهو من لم يبلغ اوان طلوع
اللحية غالبا وينبغي ضبط ابتدايه بحيث لو كان صغيرة لاشتهيت للرجال
مع خوف فتنة بان لم يندر وقوعها كما قاله ابن الصلاح **او بشهوة** اجماعا
وكذا كل منظور اليه فايدة ذكرها فيه تمييز طريقة الرافعي وضبط في الاحيا
الشهوة بان يتاثر بجمال صورته بحيث يدرك من نفسه فرقا بين الملتحي وبينه
وقريب منه قول السبكي هي ان ينظر فيلتذ وان لم يشته زيادة وقاع او

مقدمة

مقدمة له فذاك زيادة في الفسق وكثير يقتصرون على مجرد النظر والمحبة
ظانين سلامتهم من الاثم وليسوا سالمين منه **قلت وكذا** يحرم نظره
بغيرها اي الشهوة ولو مع امن الفتنة **في الاصح المنصوص** لانه مظنة الفتنة
فهو كالمراة اذ الكلام في الجميل الوجه النقي البدن كما قيد به المص في التبيان
وغيره بل هو اشد اثما من الاجنبية لعدم حله بحال وقد حكي عن ابي
عبد الله الجلا قال كنت امشي مع استاذي يوما فرايت حدثا جميلا
فقلت يا استاذي تري يعذب الله هذه الصورة فقال ستري غبه
فنسي القران بعد عشرين سنة والثاني لا يحرم والا لامر المرد بالاحتجاب
كالنسا ورد لما في ذلك من المشقة الصعبة عليهم وترك الاسباب
اللازم له وعلى غيرهم غض البصر عند توقع الفتنة لا سيما مع مخالطة
الناس لهم من عصر الصحابة الي الان مع العلم بانهم لم يومروا بغض
البصر عنهم في كل حال كالنسا بل عند توقع الفتنة ونازع في المهمات في
العزو للنص وقال الصادر من الشافعي على ما بينه في الروضة انما هو
اطلاق يصح حمله على حالة الشهوة انتهي وقال الشيخ ابو حامد لا اعرف
هذا النص للشافعي كما نبه عليه ابن الرفعة ولم يذكره البيهقي في
معرفته ولا سننه ولا مبسوطه وتبعه المحاملي على عدم معرفته للنص
وقال البلقيني ما صححه المص لم يصرح به احد وليس وجها ثابتا فان الموجود
في كتب الاصحاب انه ان لم يخف فتنة لا يحرم قطعا فان خاف فوجهان
وما ذكره عن النص مطعون فيه ولعله وقع للشافعي ذلك عند حصول
شهوة او خوف فتنة واما عند عدم الشهوة وعدم الفتنة فانه لا يحرم
النظر بلا خلاف وهذا اجماع من المسلمين ولا يجوز ان ينسب للشافعي
ما يخرق الاجماع انتهي وقال الشارح لم يصرح هو اعني المص ولا غيره
بحكايتها في المذهب انتهي فعلم مما تقرر ان ما قاله المص من اختياره انه
لا من حيث المذهب وان المعتمد ما صرح به الرافعي كما افتي به الوالد
رحمه الله تعالي وشرط الحرمة على كلام المص ان لا يكون الناظر محرما

بنسب او رضاع او مصاهرة ولا سيدا وان لا تدعو الي نظره حاجة
فان دعت كما لو كان للمخطوبة نحو ولد امرد وتعذر عليه رويتها
وسماع وصفها جاز له نظره ان بلغه استواهما في الحسن والا فلا
كما بحثه الاذرعي وظاهر ان محله عند انتفا الشهوة وعدم خوف الفتنة
والاوجه حل نظر مملوكه وممسوح بشرطهما المار وخرج بالنظر المس
فيحرم وان حل كما هو ظاهر لانه افحش وغير محتاج له والخلوة به فتحرم
لكن ان حرم النظر فيما يظهر والفرق بينها وبين المس ظاهر والاصح عند
المحققين ان الامة كالحرة والله اعلم لاشتراكهما في الانوثة وخوف الفتنة
بل جمال كثير من الاما اكثر من جمال كثير من الحراير فخوفها فيهن اعظم
واما ضرب عمر رضي الله عنه امة استترت كالحرة وقوله لها اتتشبهين
بالحراير يا لكاع فغير دال علي الحل لاحتمال قصده بذلك نفي الاذا عن
الحراير لان الاما كن يقصدن للزنا قال تعالي ذلك ادني ان يعرفن فلا
يوذين وكانت الحراير تعرف بالستر فخشي انه اذا استترت الاما حصل
الاذا للحراير فامر الاما بالتكشف ويحترزن في الصيانة من اهل الفجور
والمراة مع المراة كرجل ورجل فيما مر فيحل عند انتفا الشهوة وخوف الفتنة
سوي ما بين السرة والركبة لانه عورة والاصح تحريم نظر كافرة ذمية او
غيرها ولو حربية الي مسلمة فيلزم المسلمة الاحتجاب منها لقوله تعالي
او نسايهن فلو جاز لها النظر لم يبق للتخصيص فايدة وصح عن عمر
رضي الله عنه منعه الكتابيات دخول الحمام مع المسلمات ولانها ربما
تحكيها للكافر والثاني لا يحرم نظرا الي اتحاد الجنس كالرجال فانهم لم
يفرقوا فيهم بين نظر الكافر الي المسلم وعكسه نعم يجوز علي الاول نظرها لما
يبدو اعند المهنة علي الاشبه في الروضة كاصلها وهو المعتمد وقيل
للوجه والكفين فقط ورجح البلقيني انها معها كالاجنبي وصرح به القاضي
وغيره ثم محل ما تقرر حيث لم تكن الكافرة محرما او مملوكة للمسلمة والا جاز
لها النظر اليها كما افتي به المص في الثانية وبحثه الزركشي في الاولي وهو

ظاهر

ظاهر وظاهر ايراد المص يقتضي ان التحريم علي الذمية وهو صحيح ان قلنا
بتكليف الكفار بفروع الشريعة وهو الاصح واذا كان حراما علي الكافرة
حرم علي المسلمة التمكين منه لانها تعينها به علي محرم واما نظر المسلمة
اليها فيقتضي كلامهم جوازه وهو المعتمد لانتفا العلة المذكورة في الكافرة
وان توقف الزركشي في ذلك وقول ابن عبد السلام والفاسقة مع العفيفة
كالكافرة مع المسلمة مردود كما قاله البلقيني وان جزم به الزركشي
والاصح جواز نظر المراة البالغة الاجنبية الي بدن رجل اجنبي
سوي ما بين سرته وركبته ان لم تخف فتنة ولا نظرت بشهوة لنظر عايشة
رضي الله عنها الحبشة يلعبون في المسجد والنبي صلي الله عليه وسلم يراها
وفارق نظره اليها بان بدنها عورة ولذا وجب ستره بخلاف بدنه
قلت الاصح التحريم كهو اي كنظره اليها والله اعلم لقوله تعالي وقل للمومنات
يغضضن من ابصارهن وخبر انه صلي الله عليه وسلم امر ميمونة وام
سلمة وقد راعها ينظران لابن ام مكتوم بالاحتجاب منه فقالت له ام
سلمة اليس هو اعمي لا يبصر فقال افعميا وان انتما الستما تبصرانه
وليس في حديث عايشة انها نظرت وجوههم وابدانهم وانما نظرت
لعبهم وحرابهم ولا يلزمه تعمد نظر البدن وان وقع من غير قصد
صرفته حالا او ان ذلك كان قبل نزول اية الحجاب او ان عايشة
لم تبلغ مبلغ النسا وقول الجلال البلقيني ان ما اقتضاه المتن من
حرمة نظرها لوجهه ويديه بلا شهوة وعند امن الفتنة لم يقل
به احد من الاصحاب رد بان استدلالهم بما مر في قضية ابن ام
مكتوم والجواب عن حديث عايشة صريح في انه لا فرق ويرده ايضا
قول ابن عبد السلام جازما به جزم المذهب يجب علي الرجل سد
طاقة تشرف المراة منها علي الرجال ان لم تنته بنهيه وقد علم
منها تعمد النظر اليهم ومر ندب نظرها اليه للخطبة كهو اليها ونظرها
الي محرمها كعكسه اي كنظره اليها فتنظر منه بلا شهوة

ماعدا ما بين السرة والركبة وعلم مما مر انهما ملحقان بما يحل نظره اما الخنثى
المشكل فيعامل بالاشد فيكون مع النساء رجلا ومع الرجال امراة اذا كان في
سن يحرم فيه نظر الواضح كما جزم به المص في باب الاحداث من المجموع
ولا يحل لاجنبي ولا اجنبية الخلوة به فان كان مملوكا لامراة فهو معها
كعبدها ولا ينافي ما تقرر ما في المجموع انه يغسله بعد موته الرجال والنسا
لضعف الشهوة بعد الموت بخلافها قبله **ومتى حرم النظر حرم المس**
لانه ابلغ في اثارة الشهوة اذ لو انزل به افطر بخلاف ما لو نظر فانزل فانه
لا يفطر فيحرم مس الامرد كما يحرم نظره وذلك الرجل فخذ رجل من غير حايل
ويجوز نه ان لم يخف فتنة ولم تكن شهوة وقد يحرم النظر دون المس كان
امكن الطبيب معرفة العلة بالمس فقط وكعضو اجنبية مبان فيحرم نظره
فقط على ما ذكره في الخادم والاصح حرمة مسه ايضا اما دبر الحليلة
فيحل نظره ومسه خلافا للدارمي وما افهمه كلام المص من انه حيث حل
النظر حل المس اغلبي ايضا فلا يحل لرجل مس وجه اجنبية وان حل نظره
لنحو خطبة او شهادة او تعليم ولا السيدة مس شيء من بدن عبدها وعكسه
وان حل النظر وكذا الممسوح كما مر وما ذكر زيادة على ذلك من مميز لم
يراهق فيحل نظره لا مسه مردود وقد يحرم مس ما حل نظره من المحرم
كبطنها ورجلها وتقبيلها بلا حايل لغير حاجة ولا شفقة بل وكيدها على
مقتضى عبارة الروضة لكن قال الاسنوي انه خلاف اجماع الامة وسببه ان
الرافعي عبر بسلب العموم المشترط فيه تقديم النفي على كل وهو ولا مس كل
ما يحل نظره من المحارم اي بل بعضه كما تقول لا يحل لزيد ان يتزوج كل امراة
فعبر المص بعموم السلب المشترط فيه تقديم الاثبات على كل فقال يحرم مس
كل ما حل نظره من المحرم وفي شرح مسلم يحل مس راس المحرم وغيره
مما ليس بعورة اجماعا اي حيث لا شهوة ولا خوف فتنة بوجه سوا امس
لحاجة ام شفقة ومقتضى ذلك عدم جوازه عند عدم القصد مع انتفايهما
ويحتمل جوازه حينيذ لانه صلى الله عليه وسلم قبل فاطمة وقبل الصديق

الصديقة

الصديقة لا يقال ان ذلك كان للشفقة لان الثابت انما هو انتفا الشهوة
وما سوى ذلك صادق بما ذكرناه وعبر اصله وغيره بحيث بدل متى
واستحسنه السبكي لان حيث اسم مكان والقصد ان كل مكان حرم
نظره حرم مسه ومتى اسم زمان وليس مقصودا هنا ورد بمنع عدم قصده
بل قد يكون مقصودا اذ الاجنبية يحرم مسها ويحل بعد نكاحها ويحرم
بعد طلاقها وقبل زمن نحو معاملة يحرم ومعه يحل **ويباحان** اي النظر
والمس **لفصد وحجامة وعلاج** للحاجة لكن بحضرة مانع خلوة كمحرم او
زوج او امراة ثقة لحل خلوة رجل بامراتين ثقتين وليس الامردان كالمراتين
على اطلاق المص وان بحثه بعضهم لان ما عللوا به فيهما من استحيا كل
بحضرة الاخرى غير متات في الامردين كما صرحوا به في الرجلين ويشترط
فقد امراة تحسن ذلك كعكسه وان لا يكون غير امين مع وجود امين
كما قاله الزركشي تبعا لصاحب الكافي وشرط الماوردي ان يامن الافتتان
ولا يكشف الا قدر الحاجة كما قاله القفال في فتاويه ولا ذميا مع وجود
مسلم او ذمية مع وجود مسلمة وبحث البلقيني تقديم مسلمة فصبي
مسلم غير مراهق فمراهق فكافر غير مراهق فمراهق فامراة كافرة
فمحرم مسلم فمحرم كافر فاجنبي مسلم فكافر انتهى ووافقه الاذرعي على
تقديم الكافرة على المسلم وفي تقديمها على المحرم نظر ظاهر والاوجه
تقديم نحو محرم مطلقا على كافرة لنظره ما لا تنظر هي وممسوح على مراهق
وانثى ولو من غير الجنس والدين على غيره ووجود من لا يرضى الا باكثر
من اجرة مثله كالعدم فيما يظهر بل لو وجد كافر يرضى بدونها ومسلم
لا يرضى الا بها احتمل ان المسلم كالعدم ايضا اخذا مما ياتي ان الام لو
طلبت اجرة المثل ووجد الاب من يرضى بدونها سقطت حضانة الام
ويحتمل الفرق والاوجه في الامرد مجي نظير ذلك الترتيب فيه فيقدم من
يحل نظره اليه فغير مراهق فمراهق فمسلم بالغ فكافر ويعتبر في الوجه

والكف ادني حاجة وفيما عداهما مبيح تيمم الا الفرج وقريبه فيعتبر زيادة
علي ذلك وهي اشتداد الضرورة حتي لا يعد الكشف لذلك هتكا للمروة
قلت ويباح النظر للوجه فقط لمعاملة كبيع وشرا ليرجع بالعهدة ويطالب
بالثمن مثلا ولشهادة تحملا واداء لها او عليها كنظره للفرج ليشهد بولادة
او زنا او عبالة او التحام افضا والثدي للرضاع للحاجة وتعمد النظر للشهادة
غير ضار وان تيسر وجود نسا او محارم يشهدون فيما يظهر ويفرق
بينه وبين ما مر في المعالجة بان النسا ناقصات وقد لا يقبلن والمحارم
قد لا يشهدون وايضا فقد وسعوا هنا اعتنا بالشهادة والنظر
لغير ذلك عمدا غير مفسق خلافا للماوردي لانه صغيرة ويتكلف الكشف
للتحمل والادا فان امتنعت امرت امراة او نحوها بكشفها قال السبكي
وعند نكاحها لا بد ان يعرفها الشاهدان بالنسب او بكشف وجهها
لان التحمل عند النكاح منزل منزلة الادا انتهي ولو عرفها الشاهد في النقاب
لم يحتج للكشف فعليه يحرم الكشف حينئذ اذ لا حاجة اليه ومتي خشي
فتنة او شهوة لم ينظر الا ان تعين قال السبكي ومع ذلك يأثم بالشهوة
وان اثيب علي التحمل لانه فعل ذو وجهين لكن خالفه غيره فبحث الحل مطلقا
لان الشهوة امر طبعي لا ينفك عن النظر فلا يكلف الشاهد بازالتها ولا
يواخذ بها كما لا يواخذ الزوج بميل قلبه لبعض نسوته والحاكم بميل قلبه
لبعض الخصوم والاوجه حمل الاول علي ما هو باختياره والثاني علي
خلافه وما بحثه الزركشي من كون حل نظر الشاهد مفرعا علي المذهب
وهو عدم الاكتفا بتعريف عدل اما ما عليه العمل كما ياتي في الشهادة فلا
شك في امتناعه فيه نظر لانا وان قلنا به النظر احوط واولي وكفي بذلك
حاجة مجوزة له وتعليم لامرد وانثي وقول الشارح وهو اي التعليم للامرد
خاصة تبع فيه السبكي والمعتمد ان جوازه غير مقصور عليه ولا علي
ما يجب تعليمه كما مر وسيعلم مما صرح به في الصداق ومحل جواز ذلك

عند

عند تعذر جنس ومحرم صالح وتعذره من ورا حجاب ووجود مانع خلوة
اخذا مما مر في العلاج ولا ينافي ذلك ما سياتي في الصداق من تعذر
تعليمه بعد الطلاق لان تعليم المطلق يمتد معه الطمع لسبق مقرب
الالفة فاشتدت الوحشة بينهما التعلق امال كل منهما بصاحبه
بخلاف الاجنبي وعليه فلا بد من تلك الشروط هنا ايضا والاوجه عدم
اعتبارها في الامرد كما عليه الاجماع الفعلي ويتجه اشتراط العدالة
فيهما كالمملوك بل اولي ونحوها كامة يريد شراها فينظر ما عدا
عورتها وحاكم يحكم لها كما قاله الاذرعي او عليها او يحلفها كما قاله
الجرجاني وانما يجوز النظر في جميع ما مر بقدر الحاجة والله اعلم
فلا يجوز ان يجاوز ما يحتاج اليه لان ما حل لضرورة يقدر بقدرها
ومن ثم قال الماوردي لو عرفها الشاهد بنظرة لم تجز ثانية او برؤية
بعض وجهها لم تجز رؤية كله وما في البحر عن جمهور الفقها انه يستوعبه
مبني علي القول بحل نظر وجهها حيث لا فتنة ولا شهوة وقد مر ان
الاصح خلافه وكلما حل له نظره منها للحاجة يحل لها منه نظره للحاجة
ايضا كالمعاملة وغيرها مما مر وللزوج النظر الي كل بدنها حال
حياتها اي الزوجة والمملوكة التي تحل وعكسه ان لم يمنعها كما بحثه
الزركشي وان توقف فيه بعض المتاخرين لانه يملك التمتع بها بخلاف
العكس وشمل كلامه الفرج ظاهرا مع الكراهة وباطنا اشد لانه
محل استمتاعه وعكسه للخبر الصحيح احفظ عورتك الا من زوجتك او
امتك اي فهي اولي ان لا تحفظ منه لان الحق له لا لها ومن ثم لزمها تمكينه
ولا عكس وقيل يحرم نظر الفرج لخبر اذا جامع احدكم زوجته او امته
فلا ينظر الي فرجها فان ذلك يورث العمي اي في الناظر او الولد او القلب
حسنه ابن الصلاح وخطا ابن الجوزي في ذكره له في الموضوعات
ورد بان اكثر المحدثين علي ضعفه وانكر الفارقي جريان خلاف
في حرمة نظره حالة الجماع وهو ممنوع بان الخبر المذكور مصرح بخلافه

وتقدم جواز النظر لحلقة الدبر ومسها والتلذذ بها بما سوى الايلاج
لان جملة اجزايها محل استمتاعه الا ما حرم الله تعالى من الايلاج
وخرج بالنظر المس فلا خلاف في حله ولو للفرج وبحال الحياة
ما بعد الموت فلا يحل بشهوة وبالتي تحل زوجته المعتدة عن شبهة
ونحو امة مجوسية فلا يحل له الا نظر ما عدا ما بين سرتها وركبتها
واعلم ان كلما حرم نظره منه او منها متصلا حرم نظره منفصلا كقلامة
يد او رجل والفرق مبني على مقابل قول المنهاج وكذا وجهها الى
اخره وشعر امراة وعانة رجل والمنازعة في هذين بالاجماع الفعلي
بالقايهما في الحمامات والنظر اليهما مردودة قالوا وكدم فصد وما
قيل ما لم يتميز بشكله كفضلة او شعر ينبغي حله مردود فقد نقل ذلك
في الروضة احتمالا للامام ثم ضعفه بانه لا اثر للتمييز مع العلم بانه
جزؤ ممن يحرم نظره ويحرم مضاجعة رجلين وامراتين عاريين في
ثوب واحد وان لم يتماسا ولو ابا او اما اذا بلغ الصبي او الصبية عشر
سنين خلافا لبعض المتاخرين لعموم خبر وفرقوا بينهم في المضاجع
اي عند العري كما افاده الوالد رحمه الله تعالى لان ذلك معتبر
في الاجانب فما بالك بالمحارم لا سيما الابا والامهات ووجه التحريم
ان ضعف عقل الصغير مع امكان احتلامه قد يودي الى المحظور
ولو بالام ويجوز نومهما في فراش واحد مع عدم التجرد ولو متلاصقين
فيما يظهر ويمتنع مع التجرد في فراش واحد وان تباعدا ويكره
للانسان نظر فرج نفسه عبثا **فصل** في الخطبة بكسر الخا
وهي التماس النكاح **تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة** تصريحا
وتعريضا ويحرم خطبة المنكوحة كذلك اجماعا فيهما وسيعلم من
كلامه اشتراط خلوها ايضا من بقية موانع النكاح ومن خطبة
الغير وما اورد على مفهومه من المعتدة عن وطي شبهة حيث
تحل خطبتها مع عدم خلوها من العدة المانعة للنكاح لان

ذا العدة لا حق له في نكاحها رد بان الجايز انما هو التعريض
فقط خلافا لمن زعم جواز التصريح لها وهو مفهوم من قوله
الاتي لا تصريح لمعتدة فساوت غيرها وعلى منطوقه من
المطلقة ثلاثا حيث حرم على مطلقها خطبتها حتى تنكح زوجا
غيره وتعتد منه رد ايضا بانها قام بها مانع فاشبهت خلية محرما
له فكما لا ترد المحرم لا ترد هذه لان المراد الخلية من ساير الموانع
كما تقرر وبهذا يندفع قول من ادعى انه يرد عليه ايهامه حل خطبة
الامة المستفرشة وان لم يعرض السيد عنها وفيه نظر لما فيه
من ايذايه اذ هي في معنى الزوجة انتهى والاوجه حرمته مطلقا
ما لم تقم قرينة ظاهرة على اعراض السيد عنها ومحبته لتزوجها
ووجه اندفاعه ان هنا مانعا هو افسادها عليه بل بمجرد علمه
باستمداد نظر غيره لها مع سواله له في ذلك ايذا له اي ايذا
وان فرض الامن عليهما من الفساد وقد عرف ان انتفا ساير
الموانع مراد وهذا من جملتها وبهذا يتضح ايضا عدم ورود
قول الماوردي عليه يحرم على ذي اربع الخطبة اي لقيام المانع
منه وقياسه تحريم نحو اخت زوجته انتهى ولم ير البلقيني
ذلك فبحث الحل اذا كان قصده انها اذا اجابت ابان واحدة
وكذا في نحو اخت زوجته وهو متجه والاوجه حل خطبة صغيرة
ثيب او بكر لا مجبر لها خلافا لمن بحث خلافه الا ان اراد ايقاع
عقد فاسد على انه يمكن ان يقال يمنع كون ذلك خطبة لعدم
المجيب لها ويحل خطبة نحو مجوسية لينكحها اذا اسلمت وافهم
قوله تحل عدم ندبها وهو ما نقلاه عن الاصحاب وقال الغزالي
تسن اي وهو المعتمد واحتج له بفعله صلى الله عليه وسلم وجريه
عليه الناس وايد بان للوسايل حكم المقاصد قال لكن يلزم
منه وجوبها اذا اوجبنا النكاح وهو مستبعد نعم يقال عليه انه

لا بعد فيه حيث توقف عليها ولا يتأيد ما نقلاه بتصريحهم بكراهة
خطبة المحرم مع حرمة نكاحه لان محله حيث لم يخطبها لينكحها مع
الاحرام والا حرمت وكذا يقال في خطبة الحلال للمحرمة وفارقت
المعتدة بتوقف الانقضا على اخبارها الذي قد تكون كاذبة
فيه بخلاف الاحرام فان التحلل منه لا يتوقف على اخبارها وقد
يقال ان اريد بها مجرد الالتماس كانت حينئذ وسيلة للنكاح
فليكن حكمها حكمه من ندب وغيره او الكيفية المخصوصة من
الاتيان لاوليائها من الخطبة فهي سنة مطلقا فادعاء انها وسيلة
للنكاح وان للوسايل حكم المقاصد ممنوع باطلاقه لعدم صدق
حد الوسيلة عليها اذ النكاح لا يتوقف عليها باطلاقها لان
كثيرا ما يقع بدونها وخرج بالخلية الزوجة فتحرم خطبتها
تصريحا وتعريضا كما مر والمعتدة عن نكاح لكن لما كان فيها
تفصيل ذكره بقوله **لا تصريح** من غير ذي العدة لمستبراة او **لمعتدة**
عن وفاة او شبهة او فراق بطلاق بائن او رجعي او بفسخ او
انفساخ فلا تحل اجماعا لانها قد ترغب فيه فتكذب على انقضا
العدة وظاهر ان هذه حكمة فلا ترد العدة بالاشهر وان امن
كذبها اذا علم وقت فراقها اما ذو العدة فتحل له ان حل نكاحها
بخلاف ما اذا لم تحل كان وطي معتدة بشبهة فحملت فان عدته
تقدم ولا تحل له خطبتها اذ لا يحل له نكاحها **ولا تعريض لرجعية**
ومعتدة عن ردة لانها في معنى الزوجة لعودها للنكاح بالرجعة
والاسلام **ويحل تعريض** بغير جماع **في عدة وفاة** ولو حاملا لقوله
تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وخشية القائها
الحمل ليستعجل الانقضا نادرة فلا ينظر اليها **وكذا** يحل التعريض **لبائن**
معتدة بالاقرا او الاشهر **في الاظهر** لعموم الاية ولانقطاع سلطنة
الزوج عنها والثاني المنع لان لصاحب العدة ان ينكحها فاشبهت

الرجعية

الرجعية واورد عليه بائن بثلاث او رضاع او لعان فانه يحل التعريض
لها قطعا ورد بان بعضهم اجرى فيه الخلاف ايضا فلعل الم لم يرتضيه
والعدة عن شبهة قيل مما لا خلاف فيه وقيل مما فيه الخلاف ولجوابها
وجواب وليها حكم خطبته في التفصيل المذكور ثم التصريح ما يقطع
به في الرغبة في النكاح كقوله اذا انقضت عدتك نكحتك والتعريض
ما يحتمل ذلك وعدمه كانت جميلة ومن يجد مثلك ان الله سايق اليك
خيرا لا تبقي ايما رب راغب فيك وكذا اني راغب فيك كما نقله
الاسنوي عن حاصل كلام الام واعتمده وهو بالجماع كعندي جماع
يرضي من جومعت محرم ونحو الكناية وهي الدلالة على الشيء بذكر
لازمه قد يفيد ما يفيده التصريح كاريد ان انفق عليك نفقة الزوجات
والتلذذ بك فيحرم وقد لا فيكون تعريضا كذكر ذلك ما عدا والتلذذ
بك وكون الكناية ابلغ من التصريح باتفاق البلغا وغيرهم انما هو
لملحظ تناسب تدقيقهم الذي لا يراعيه الفقيه وانما يراعي ما دل
عليه التخاطب العرفي ومن ثم افترق الصريح هنا وثم **ويحرم** على
عالم بالخطبة وبالاجابة وبصراحتها وبحرمة الخطبة على الخطبة
خطبة على خطبة من جازت خطبته وان كرهت وقد **صرح** لفظا
باجابته ولو كافرا محترما للنهي الصحيح عن ذلك والتقييد بالاخ فيه
للغالب ولما فيه من الايذا والقطيعة ويحصل التصريح بالاجابة
بان يقول له المجبر ومنه السيد في امته غير المكاتبة والسلطان
في مجنونة بالغة لا اب لها ولا جد او هي والولي ولو مجبرة في
غير الكفو او غير المجبرة وحدها في الكفو وقد عين او وليها وقد
اذنت في اجابته او اذن في تزويجها ولو من غير معين كزوجني
من شئت ولا بد من اذن مكاتبة كتابة صحيحة مع سيدها وكذا
مبعضة لم تجبر والا فمنه مع وليها لان القصد اجابة لا يتوقف
العقد بعدها على امر متقدم عليه ولا يقوم سكوت بكر غير مجبرة

مقام تصريحها خلافا لما نص عليه في الام فقد نقله الشيخان
عن الداركي نقل الاوجه الضعيفة والفرق بينه وبين الاكتفا
به في استيذانها في النكاح انه يستحيي منه ما لا يستحيي في
اجابة الخطبة والاوجه في رضيتك زوجا انه صريح كاجبتك
خلافا لمن رجح كونه تعريضا وخرج بمن عين ما لو قالت له زوجني
ممن شيت فانه يحل لكل احد خطبتها كما نص عليه اي قبل ان
يخطبها احد كما في البحر وقول الاسنوي وحل لكل احد خطبتها
على خطبة غيره بحسبه ما فهمه وعلى الاول فلا خصوصية لهذه الا باذنه اي
الخاطب له من غير خوف ولا حيا او الا ان يترك او يعرض عنه
المجيب او يعرض هو كان يطول الزمن بعد اجابته حتى تشهد
قراين احواله باعراضه كما نقله الامام عن الاصحاب ومنه
سفره البعيد المنقطع وقيس بالاذن والترك المذكورين في
الخبر ما ذكر فان لم يجب ولم يرد بان لم يذكر له واحد منهما او ذكر له
ما اشعر باحدهما او بكل منهما لم يحرم في الاظهر المقطوع به في السكوت اذ لم
يبطل به شي مقرر وكذا ان اجيب تعريضا مطلقا او تصريحا ولم يعلم الثاني
بالخطبة او علم بها ولم يعلم بالاجابة او علم بها ولم يعلم كونها بالصريح او علم
كونها به ولم يعلم بالحرمة او علم بها وحصل اعراض منهما او من احدهما
او حرمت الخطبة او نكح من يحرم جمع المخطوبة معها او طال الزمن بعد الاجابة
بحيث يعد معرضا او كان الاول حربيا او مرتدا الاصل الاباحة مع سقوط حقه
بنحو اذنه او اعراضه والمرتد لا ينكح وطرو ردته قبل الوطي تفسخ العقد فالخطبة
اولى والثاني يحرم لاطلاق الخبر ومن خطب خمسا معا او مرتبا لم يحرم خطبة احدهن
حتى يحصل اعراض او يعقد على اربع ويستحب خطبة اهل الفضل من الرجال ممن خطب
واجاب والخاطبة مكملة للعدد الشرعي او لم يرد الا واحدة حرم على امراة ثانية
خطبته بالشروط السابقة فان لم يكمل العدد ولا اراد الاقتصار على واحدة فلا
حرمة مطلقا لامكان الجمع ومن استشير في خاطب او نحو عالم يريد الاجتماع به او
معاملته هل تصلح او لا او لم يستشر في ذلك كما يجب على من علم بالمبيع عيبا ان يخبر
به من يريد شراه مطلقا لان الاستشارة جرى على الغالب وعلم عدم الفرق بين
الاعراض والاموال خلافا لمن فرق بينهما بان الاعراض اشد حرمة من الاموال وذلك لان
الضرر هنا اشد لان فيه تكشف بضع وهتك سوءة وذو المروءة يسمح في الاموال بما لا يسمح
به هنا ذكر وجوبا كما في الاذكار والرياض وشرح مسلم كفتاوى القفال وابن الصلاح وابن
عبد السلام وتعبيره في الروضة بالجواز غير مناف للوجوب مساويه الشرعية وكذا العرفية فيما

فيما يظهر اخذا من الخبر الاتي واما معاوية فصعلوك لا مال له اي
عيوبه سميت لانها تسي صاحبها اي ما ينزجر به منها ان لم ينزجر
بنحو ما يصلح لك كما قاله المص كالغزالي ولا ينافيه الخبر الاتي لاحتمال
انه صلى الله عليه وسلم علم من مستشيرته انها وان اكتفت بنحو
لا يصلح لك تظن وصفا اقبح مما هو فيه فبين دفعا لهذا المحذور ولا
يقاس به صلى الله عليه وسلم في ذلك غيره فيلزمه الاقتصار على
ذلك وان توهم نقص الفحش منه لانه لفظ لا يتعبد به فلا مبالاة
بايهامه بصدق ليحذر بذلا للنصيحة الواجبة وصح انه صلى الله
عليه وسلم استشير في معاوية وابي جهم فقال اما ابو جهم فلا
يضع عصاه عن عاتقه وهو كناية عن كثرة الضرب واما معاوية
فصعلوك لا مال له نعم ان علم ان الذكر لا يفيد امسك كالمضطر
لا يباح له الا ما اضطر اليه وقد يوخذ منه وجوب ذكر الاخف فالاخف
من العيوب وهذا احد انواع الغيبة الجايزة وهي ذكر الغير بما فيه او في
نحو ولده او زوجته او ماله بما يكره اي عرفا او شرعا الا بنحو صلاح
وان كرهه فيما يظهر ولو باشارة او ايما او بالقلب بان اصر فيه
على استحضار ذلك ومن انواعها المباحة ايضا التظلم لذي قدرة
على انصافه او الاستعانة على تغيير منكر ودفع معصية والاستفتا
بان يذكر حاله وحال خصمه مع تعيينه للمفتي وان اغنى
اجماله لانه قد يكون في التعيين فايدة ومجاهرة بفسق او
بدعة بان لم يبال بما يقال فيه من جهة ذلك لخلعه جلباب
الحيا فسقطت حرمته لكن لا يذكر بغير ما تجاهر به والاوجه ان
مجاهرته بصغيرة كذلك فيذكرها فقط وشهرته بوصف يكرهه
فيذكر للتعريف وان امكن تعريفه بغيره لا على وجه التنقيص
والاوجه عدم الحرمة في حالة الاطلاق ولو استشير في نفسه
وفيه مساو فالاوجه من تردد فيه واقتضاه اطلاقهما وجوب

لا اصلح لكم ان لم يسمح بالاعراض فان رضوا به مع ذلك والا لزمه الترك
او الاخبار بما فيه من كل مذموم شرعا او عرفا بما يظهر نظير ما مر
وما بحثه الاذرعي من تحريم ذكر ما فيه حرج كزنا بعيد وان امكن توجيهه
بان له مندوحة عنه بترك الخطبة بل يرده قولهم في باب الزنا باستحباب
ستره علي نفسه لا وجوبه وقول بعضهم لو علم رضاهم بعيبه فلا فايدة
لذكره مردود بان استشارتهم له في نفسه دالة علي عدم رضاهم فتعين
الاخبار او الترك كما تقرر ومقتضي ما تقرر ان فرضهم التردد السابق
فيما لو استشير في نفسه ليس للتقييد فيلزمه ذكر ما فيه بترتيبه
السابق وان لم يستشر وهو قياس من علم بمبيعه عيبا يلزمه ذكره
مطلقا ويستحب للخاطب او نايبه ان جازت الخطبة بالتصريح لا بالتعريض
كما بحثه الجلال البلقيني اذ لو سنت فيما فيه تعريض صار تصريحا
تقديم خطبة بضم الخا قبل الخطبة بكسرها لخبر كل امر ذي بال السابق
وفي رواية كل كلام لا يبدو فيه بحمد الله فهو اقطع اي عن البركة فيبدا
بالحمد والثنا علي الله تعالى ثم بالصلاة علي رسول الله صلي الله عليه
وسلم ثم يوصي بالتقوى ثم يقول جيتكم خاطبا كريمتكم وان كان وكيلا
قال جاءكم موكلي خاطبا كريمتكم او فتاتكم فيخطب الولي او نايبه كذلك
ثم يقول لست بمرغوب عنك او نحوه ويستحب خطبة اخري كما ذكر
قبل العقد عند ارادة التلفظ سوا الولي او نايبه والزوج او نايبه
واجنبي قال شارح وهي اكد من الاولي ولو خطب الولي كما ذكر ثم
قال زوجتك الي اخره فقال الزوج الحمد لله والصلاة والسلام
علي رسول الله صلى الله عليه وسلم قبلت الي اخره صح النكاح مع
تخلل ذلك بين لفظيهما علي الصحيح لانه مقدمة القبول مع قصره
فليس اجنبيا عنه والثاني لا يصح لان الفاصل ليس من العقد
وصححه الماوردي وقال السبكي انه اقوي بل علي الصحة يستحب
ذلك للخبر المار قلت الصحيح وصححه في الاذكار ايضا لا يستحب

ذلك

ذلك والله اعلم بل يستحب تركه خروجا من خلاف من ابطل به
وما في الكتاب هو المعتمد وان كان الاصح في الروضة واصلها ندبه
بزيادة الوصية بالتقوى واطال الاذرعي وغيره في تصويبه
نقلا ومعني واستبعد الاول بان عدم الندب مع عدم البطلان
خارج عن كلامهم قال في الاذكار ويسن كون التي امام العقد اطول
من خطبة الخطبة فان طال الذكر الفاصل بينهما اي بين الايجاب
والقبول بحيث يشعر بالاعراض عن القبول وضبطه القفال بان
يكون زمنه لو سكتا فيه لخرج الجواب عن كونه جوابا والاولي ضبطه
بالعرف لم يصح النكاح جزما لاشعاره بالاعراض وكونه مقدمة
للقبول لا يستدعي اغتفار طوله لان المقدمة التي قام الدليل
عليها ما ذكر فقط فلم يغتفر طوله وقول بعضهم لو قال زوجتك
فاستوصي بها فقبل لم يصح صحيح والمنازعة فيه بانه وهم متفرعة
علي ان الكلمة في البيع ممن انقضي كلامه لا يضر وقد مر رده
ويوخذ مما قدمناه ثم اشتراط وقوع الجواب ممن خوطب دون نحو
وكيله وان يسمعه من بقربه وان يقبل علي وفق الايجاب لا بالنسبة
للمهر وان يتم المبتدي كلامه حتى ذكر المهر وصفاته وغير ذلك
مما ياتي بجميعه هنا نعم في اشتراط فراغه من ذكر المهر وصفاته
نظر وانما اشترط هذا ثم بالنسبة للثمن لان ذكره من المبتدي
شرط فهو من تمام الصيغة المشترطة فاشترط الفراغ منه
ولا كذلك المهر فالاوجه صحة الشق الاخر بعد تمام الصيغة
المصححة وان كان اثنا ذكر المهر وصفاته قال الاذرعي في
غنيته بعد ما حكي عن فتاوي القفال الاشتراط وهذا الاحتمال
اي عدمه ظاهر علي طريقة العراقيين فيما اراه وهو المذهب
انتهي لكن جزم في الانوار في باب البيع بمساواة النكاح
للبيع في ذلك الا ان يقال بانه ح مع تكلم المبتدي لا يسمي

جوابا فيقع لغوا وفيه ما فيه ويستحب قول الولي قبل العقد زوجتك
علي ما امر الله تعالي به من امساك بمعروف او تسريح باحسان والدعا
للزوج عقبه ببارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير وظاهر
كلام الاذكار استحباب قوله ايضا كيف وجدت اهلك بارك الله لك
لما صح انه صلي الله عليه وسلم لما دخل علي زينب خرج فدخل علي عايشة
فسلم فقالت وعليك السلام ورحمة الله وبركاته كيف وجدت اهلك بارك
الله لك ثم فعل ذلك مع كل نسايه وكل قال ما قالت عايشة فان قيل
قولهن له كيف وجدت اهلك لا يوخذ منه ندبه مطلقا لما فيه من نوع
استهجان مع الاجانب خصوصا العامة قلنا هذا الاستفهام ليس علي
حقيقته بدليل انه صلي الله عليه وسلم لم يجب عنه وانما هو للتقرير
اي وجدتها علي ما تحب ومع ذلك ينبغي ان لا يندب هذا الا للعارف
بالسنة وهو بالرفا والبنين مكروه والاخذ بناصيتها اول لقياها
ويقول بارك الله لكل منا في صاحبه ثم اذا اراد الجماع تغطيا بثوب
وقدما قبله التنظيف والتطيب والتقبيل ونحوه مما ينشط له للاربه
قال ابن عباس رضي الله عنهما في ولهن مثل الذي عليهن اي احب ان
اتزين لزوجتي كما احب ان تتزين لي لهذه الاية وقول كل منهما وان
ايس من الولد كما اقتضاه اطلاقهم بسم الله اللهم جنبنا الشيطان
وجنب الشيطان ما رزقتنا وليتحر استحضار ذلك بصدق من قلبه
عند الانزال فان له اثرا بينا في صلاح الولد وغيره ولا يكره للقبلة
ولو بصحرا ويكره ان يتكلم احدهما في اثنايه بما لا يتعلق به ويحرم
ذكر تفاصيله بل صح ما يقتضي كونه كبيرة اما وطوه حليلته وهو يتفكر
في محاسن اجنبية حتي خيل اليه انه يطاوها فقد اختلف فيه
جمع محققون كابن الفركاح وابن البزري والكمال الرداد شارح
الارشاد والجلال السيوطي وغيرهم حل ذلك واقتضاه كلام التقي السبكي
وما قيل من انه يحسن ترك الوطي ليلة اول الشهر ووسطه واخره

لما قيل ان الشيطان يحضرهن رد بعدم ثبوت شي في ذلك ويغير
الذكر الوارد بمنعه ويندب له اذا سبق انزاله امهالها لتنزل وان
يتحري به وقت السحر لانتفا الشبع والجوع المفرطين اذ هو مع
احدهما مضر غالبا كالافراط فيه مع التكلف وضبط بعض الاطبا
نفعه بان يجد داعية من نفسه لا بواسطة كتفكر نعم في الخبر الصحيح
امر من راي امراة فاعجبته به معللا بان ما مع زوجته كما مع المرية
وفعله يوم الجمعة قبل الذهاب اليها او ليلتها وان لا يتركه عند
قدومه من سفر والتقوي له بادوية مباحة مع رعاية القوانين
الطبية مع قصد صالح كعفة او نسل لانه وسيلة لمحبوب فيكون
محبوبا فيما يظهر وكثير يخطون ذلك فيتولد منه امور ضارة جدا
فليحذر ووطي الحامل والمرضع مكروه للنهي عنه ان خشي منه
ضرر الولد بل ان غلب علي ظنه حرم ومن اطلق عدم كراهته محمول
علي ما اذا لم يخش ضررا **فصل** في اركان النكاح وتوابعها وهي خمسة
زوجان وولي وشاهدان وصيغة وقدمها لانتشار الخلاف فيها
المستدعي لطول الكلام عليها فقال **انما يصح النكاح بايجاب** ولو
من هازل ومثله القبول **وهو** ان يقول العاقد **زوجتك او انكحتك**
موليتي فلانة مثلا **وقبول** مرتبط بالايجاب كما مر انفا **بان يقول
الزوج** ومثله وكيله كما سيذكره **تزوجتها او نكحتها** فلا بد من دال
عليها من نحو اسم او ضمير او اشارة **او قبلت** او رضيت كما حكاه ابن
هبيرة الوزير عن اجماع الايمة الاربعة وان توقف فيه السبكي
ومثله احببت او اردت كما قاله بعض المتاخرين **نكاحها** بمعني
انكاحها ليطابق الايجاب ولاستحالة معني النكاح هنا اذ هو المركب
من الايجاب والقبول كما مر **او تزويجها** او النكاح او التزويج لا قبلت
ولا قبلتها ولا قبلته الا في مسيلة المتوسط علي ما في الروضة لكن
ردوه ولا يشترط فيها ايضا تخاطب فلو قال للولي زوجته ابنتك

فقال زوجتُ على ما اقتضاه كلامهما لكن جزم غير واحد بانه لا بد من
زوجته او زوجتها ثم قال للزوج قبلتَ نكاحها فقال قبلته على
ما مر او تزوجتها فقال تزوجتُ صح ولا يكفي هنا نعم ونبه الوالد رحمه
الله تعالى على انه لا بد ان يقول الولي زوجتها لفلان فلو اقتصر
على زوجتها لم يصح كما يوخذ من مسئلة الوكيل واو في كلام المص
للتخيير مطلقا اذ لا يشترط توافق اللفظين وما قيل من انه كان
ينبغي تقديم قبلتُ لانه القبول الحقيقي ممنوع بل الكل قبول
حقيقي شرعا وبفرض ذلك لا يرد عليه لان غير الاهم قد يقدم
لنكتة كالرد على مشكك او مخالف فيه والتنظير في صحة تزوجت
او نكحت لتردده بين الاخبار والقبول وفي تعليق البغوي
في قوله تزوجت قال اصحابنا لا يصح لانه اخبار لا عقد
انتهى مردود لبنايه على الاكتفا بمجرد تزوجت من غير نحو
ضمير والاصح خلافه كما مر وح فما في التعليق صحيح لكن لخلوه عن ذلك
الموجب لتمحضه للاخبار به او قربه لا للتردد الذي ذكر لان هذا انشا
شرعا كبعت ولا يضر فتح تا متكلم ولو من عارف كما افتى به ابن المقري
ولا ينافي ذلك عدم كما مر في انعمت بضم التا وكسرها مخلا للمعنى لان
المدار في الصيغة على المتعارف في محاورات الناس ولا كذلك القراة
وابدال الزاي جيما وعكسه والكاف همزة كما افتى بذلك الوالد رحمه الله
تعالى وفي فتاوي بعض المتقدمين يصح انكحتك كما هو لغة قوم
من اليمن وقال الغزالي لا يضر زوجت لك او اليك لان الخطا في
الصيغة اذا لم يخل بالمعنى ينبغي ان يكون كالخطا في الاعراب والتذكير
والتانيث انتهى ومراده بالخطا في الصيغة في الصلات وهو صريح فيما
ذكر وغيره من اغتفار كل ما لا يخل بالمعنى وسيعلم مما ياتي صحته مع
نفي الصداق فيعتبر للزومه هنا ذكره في كل من شقي العقد مع توافقهما
فيه كتزوجتها به والا وجب مهر المثل صرح به الماوردي والروياني

ويصح

ويصح تقدم لفظ الزوج او وكيله سوا قبلت وغيرها **على لفظ الولي**
او وكيله لحصول المقصود **ولا يصح النكاح الا بلفظ التزويج او**
الانكاح اي ما اشتق منهما والانكار في هذا مع ما مر لايهام حصر
الصحة في تلك الصيغ فيصح نحو انا مزوجك الى اخره وذلك لخبر مسلم
اتقوا الله في النسا فانكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن
بكلمة الله وكلمته ما ورد في كتابه ولم يرد فيه سواهما والقياس
ممنوع لان في النكاح ضربا من التعبد فلم يصح بنحو لفظ اباحة وتمليك
وهبة وجعله تعالى النكاح بلفظ الهبة خصوصية له صلى الله عليه
وسلم لقوله خالصة لك من دون المومنين صريح واضح في ذلك وخبر
البخاري مَلَّكْتُكَهَا بما معك من القران اما وهم من معمر كما قاله النيسابوري
لان رواية الجمهور زَوَّجْتُكَهَا والجماعة اولى بالحفظ من الواحد
او رواية بالمعنى لظن الترادف او جمع صلى الله عليه وسلم بين اللفظين
اشارة الى قوة حق الزوج وانه كالمالك وينعقد نكاح الاخرس باشارته
التي لا يختص بفهمها الفطن وكذا بكتابته على ما في المجموع وهو محمول
على ما اذا لم تكن له اشارة مفهمة وتعذر توكيله لاضطراره ح ويلحق
بكتابته في ذلك اشارته التي يختص بفهمها الفطن **ويصح** عقد
النكاح **بالعجمية في الاصح** وهي ما عدا العربية من ساير اللغات كما في
المحرر وان احسن قايلها العربية اعتبارا بالمعنى لانه لفظ لا يتعلق به
اعجاز فاكتفى بترجمته والثاني لا يصح اعتبارا باللفظ الوارد والثالث
ان عجز عن العربية صح والا فلا ويشترط ان ياتي بما يعده اهل تلك
اللغة صريحا هذا ان فهم كل كلام نفسه والاخر فان فهمها ثقة دونهما
فاخبرهما بمعناها فوجهان رجح البلقيني المنع كما في العجمي الذي ذكر
لفظ الطلاق واراد معناه وهو لا يعرفه قال وصورته ان لا يعرفها
الا بعد اتيانه بها فلو اخبره بمعناها قبل صح ان لم يطل الفصل ويشترط
فهم الشاهدين ذلك ايضا كما ياتي **لا بكناية** في الصيغة كاحللتك بنتي

فلا يصح النكاح قطعا وان نوى بها النكاح وتوفرت القراين على
ذلك لانه لا اطلاع للشهود المشترط حضورهم لكل فرد فرد منه على
النية وبه فارق البيع وان شرط فيه الاشهاد على ما مر فيه وقوله
ذلك غير موثر لان الشهادة على اقترانها بالعقد لا على نفس العقد
ولو استخلف قاض في تزويج امراة اشترط اللفظ الصريح ولو قال
زوجك الله بنتي لم يصح كما نقله المص عن الغزالي واقره بنا على
ان ذلك كناية وهو كذلك وان نقل الرافعي عن العبادي ما يقتضي
صراحته وخرج بقولنا في الصيغة الكناية في المعقود عليه كما لو
قال ابو بنات زوجتك احداهن او بنتي او فاطمة ونويا معينة ولو غير
المسماة فانه يصح ويفرق بان الصيغة هي المحللة فاحتيط لها اكثر ولا
يكفي زوجت ابنتي احدكما مطلقا ولو قال الولي زوجتك الي اخره
فقال الزوج قبلت مطلقا او قبلته ولو في مسيلة المتوسط على ما مر
لم ينعقد النكاح على المذهب لانتفا لفظ النكاح او التزويج كما مر وفي
قول ينعقد بذلك لانه ينصرف الي ما اوجبه الولي فانه كالمعاد لفظا
كما هو الاصح في نظيره من البيع وفرق الاول بان القبول وان انصرف
الي ما اوجبه البايع الا انه من قبيل الكنايات والنكاح لا ينعقد بها بخلاف
البيع وقيل بالمنع قطعا وقيل بالصحة قطعا ولو قال الزوج للولي زوجني
بنتك فقال الولي زوجتك بنتي الى اخره او قال الولي للزوج تزوجها
اي بنتي فقال الزوج تزوجتها الي اخره صح النكاح فيهما بما ذكر
للاستدعا الجازم الدال على الرضي وفي الصحيحين ان خاطب الواهبة
قال للنبي صلى الله عليه وسلم زوجنيها فقال زوجتكها ولم ينقل انه
قال بعده تزوجتها ولا غيره وخرج بزوجني تزوجني او زوجتني
وتتزوجها مني فلا يصح لانتفا الجزم نعم ان قبل او اوجب ثانيا صح ولا
يصح ايضا قل تزوجتها او زوجتها لانه استدعا اللفظ دون التزويج ولا
زوجت نفسي او ابني من بنتك لان الزوج غير معقود عليه وان اعطي

آي سوا نوى الولي معينا منهما ام لا

حكمه

حكمه في نحو انا منك طالق مع النية ولا يصح تعليقه فيفسد به كالبيع
بل اولي لمزيد الاحتياط هنا ولو قال زوجتك ان شا الله وقصد التعليق
او اطلق لم يصح وان قصد التبرك او ان كل شي بمشيئته تعالي صح كما
مر نظيره في الوضو ولو بشر شخص بولد فقال لمن عنده هو بمعني قول
الشارح لجليسه وانما قال ذلك لاتيان المص بالفا الدالة علي التعقيب
في قوله فقد زوجتكها ان كان انثي فقد زوجتكها فقبل وبانت انثي
او قال شخص لاخر ان كانت بنتي طلقت واعتدت فقد زوجتكها
فقبل ثم بان انقضا عدتها وانها اذنت له او قال لمن تحته اربع ان كانت
احداهن ماتت زوجتك بنتي فقبل فالمذهب بطلانه لفساد الصيغة
بالتعليق والطريق الثاني في صحته وجهان من القولين فيمن باع مال
مورثه او زوج امته ظانا حياته فبان ميتا حين البيع او التزويج وفرق
الاول بينهما بجزم الصيغة هناك وخرج بولد ما لو بشر بانثي فقال
بعد تيقنه او ظنه صدق المخبر ان صدق المخبر فقد زوجتكها فانه
يصح لانه غير تعليق بل تحقيق لان ان هنا بمعني اذ كقوله تعالي وخافون
ان كنتم مومنين كذا نقله الشيخان ثم قالا ويجب فرضه فيما اذا تيقن صدق
المخبر والا فلفظ ان للتعليق وتوقف في ذلك السبكي قال البلقيني
ويحل كون التعليق مانعا اذا كان ليس مقتضي الاطلاق والا فينعقد
فلو قال الولي زوجتك ابنتي ان كانت حية وكانت غايبة وتحدث بمرضها
او ذكر موتها او قتلها ولم يثبت ذلك فان هذا التعليق يصح معه العقد
وفيه نظر لان ان هنا ليست بمعني اذ كما هو ظاهر والنظر لاصل بقا الحياة
لا يلحقه بتيقن الصدق فيما مر وبحث غيره الصحة في ان كانت فلانة
موليتي فقد زوجتكها وفي زوجتك ان شيت كالبيع اذ لا تعليق في
الحقيقة انتهي ويحمل الاول على ما اذا علم انها موليته والثاني على ما اذا
لم يرد التعليق ولا يقاس بالبيع لما تقرر ولا توقيته بمدة معلومة
او مجهولة فيفسد لصحة النهي عن نكاح المتعة وجاز اولا رخصة للمضطر

ثم حرم عام خيبر ثم جاز عام الفتح وقبل حجة الوداع ثم حرم ابدا بالنص
الصريح الذي لو بلغ ابن عباس لم يستمر علي حلها مخالفا كافة العلما
وما حكي عنه من الرجوع عن ذلك لم يثبت بل صح عن جمع من السلف
انهم وافقوه في الحل لكن خالفوه فقالوا لا يترتب عليه احكام النكاح
وبهذا نازع الزركشي في حكاية الاجماع فقال الخلاف محقق وان ادعي جمع
نفيه وكذا لحوم الحمر الاهلية حرمت مرتين وبحث البلقيني صحته
عند توقيته بمدة عمره او عمرها لانه تصريح بمقتضي الواقع ممنوع فقد
صرح الاصحاب في البيع بانه اذا قال بعتك هذا حياتك لم يصح البيع
فالنكاح اولي ولان الموت لا يرفع اثار النكاح كلها فالتعليق بالحياة
المقتضي لرفعها بالموت مخالف لمقتضاه ح وبه يتايد اطلاقهم لا يقال
لا يلزم من نفي صحتهما نفي صحة العقد لانا نقول بلزومه علي قواعدنا
وان نقل عن زفر صحته والغا التوقيت ومثل ما تقرر ما لو اقته بمدة لا تبقي
الدنيا اليها غالبا كما افاده الوالد رحمه الله تعالي بناء علي ان العبرة بصيغ
العقود لا بمعانيها **ولا نكاح الشغار** بمعجمتين اولاهما مكسورة للنهي
عنه في خبر الصحيحين من شغر الكلب رجله رفعها ليبول فكان كلا منهما
يقول لا ترفع رجل بنتي حتى ارفع رجل بنتك او من شغر البلد اذا
خلا لخلوه عن المهر او عن بعض الشروط **وهو** شرعا كما في اخر الخبر المحتمل
ان يكون من تفسيره صلي الله عليه وسلم ومن تفسير ابن عمر راويه او
نافع راويه عنه وهو ما صرح به البخاري وابو داود فيرجع اليه **زوجتكها**
اي بنتي **علي ان تزوجني** او تزوج ابني مثلا **بنتك وبضع كل واحدة**
منهما صداق الاخرى فيقبل ذلك وعلة البطلان التشريك في البضع
لان كلا جعل بضع موليته موردا للنكاح وصداقا للاخرى فاشبه تزويجها
من رجلين **فان لم يجعل البضع صداقا** بان قال زوجتك بنتي علي
ان تزوجني بنتك ولم يزد فقبل **فالاصح الصحة** للناكحين بمهر المثل
لانتفا التشريك في البضع وما فيه من شرط عقد في عقد لا يفسد النكاح

اي المدة المعلومة والمجهولة

اي في البطلان

ومقتضي

ومقتضي كلامهم علي ان تزوجني بنتك استيجاب قايم مقام زوجني والا
لوجب القبول بعد ولو جعل البضع صداقا لاحدهما بطل من جعل بضعها
صداقا فقط ففي زوجتكها علي ان تزوجني بنتك وبضع بنتك صداق بنتي
يصح الاول فقط وفي عكسه يبطل الاول فقط والثاني لا يصح لوجود التعليق
قال الاذرعي وهو المذهب وزعم البلقيني ان ما صححه المص مخالف للاحاديث
الصحيحة ونصوص الشافعي **ولو سميا** او احدهما **مالا مع جعل البضع**
صداقا كان قال وبضع كل والف صداق الاخرى **بطل في الاصح** لبقا
معني التشريك والثاني يصح لانه ليس علي صورة تفسير الشغار ولانه
لم يخل عن المهر ولو قال لمن تحل له الامة زوجتك امتي علي ان تزوجني
ابنتك برقبة الامة فزوجه علي ذلك صح النكاحان لعدم التشريك فيما
ورد عليه عقد النكاح بمهر المثل لكل منهما لعدم التسمية والتفويض
في الاولي وفساد المسمي في الثانية اذ لو صح المسمي فيها لزم صحة نكاح الاب
جارية ابنه وهو ممنوع ولو طلق امراته علي ان يزوجه زيد بنته وصداق
البنت بضع المطلقة فزوجه علي ذلك صح التزويج بمهر المثل لفساد المسمي
ووقع الطلاق علي المطلقة او طلق امراته علي ان يعتق زيد عبده ويكون
طلاقها عوضا عن عتقه فاعتقه علي ذلك طلقت ونفذ العتق في احد
وجهين نقله في اصل الروضة عن ابن كج وهو الظاهر ورجع الزوج علي
السيد بمهر المثل والسيد علي الزوج بقيمة العبد وسيعلم من كلامه وغيره
انه لا بد في الزوج من علمه اي ظنه حل المراة له فلو جهل حلها لم يصح نكاحها
احتياطا لعقد النكاح وقد سيل الوالد رحمه الله تعالي عن قول الاذرعي
في قوته وغيره ان الاصل في عقود العوام الفساد والعلم بشروط
عقد النكاح حال العقد شرط كما قالاه فاذا طلق شخص زوجته ثلاثا
وسيل عن العاقد فاذا هو جاهل بحيث لو سيل عن الشروط لا يعرفها
الان ولا يعلمها عند العقد هل يحتاج الي محلل ام يجوز التجديد بدونه
وما تعريف العامي فاجاب بان معني قوله المذكور ان الاصل عدم اجتماع

معتبراتها وان كان الاصح الحكم بصحتها لانها الظاهر من العقود الجارية بين
المسلمين وح فذكره العوام مثال اذ غيرهم كذلك او ان الغالب في عقود العوام
فسادها العدم معرفتهم معتبراتها بخلاف غيرهم واما ما قالاه وغيرهما
من ان العلم بشروطه حالة عقده شرط محمول علي انه شرط لجواز مباشرته
لا لصحته حتي اذا كانت الشروط متحققة في نفس الامر كان النكاح صحيحا
وان كان المباشر مخطيا في مباشرته ويا ثم اذا اقدم عليه عالما بامتناعه
ففي البحر لو تزوج امراة يعتقد انها اخته من الرضاع ثم تبين خطاوه
صح النكاح علي المذهب وحكي ابو اسحاق الاسفرايني عن بعض اصحابنا
انه لا يصح وعندي هذا ليس بشي او علي انه مخصوص بشرط صرحوا
باعتبار تحققه كحل المنكوحة وعليه قالوا في مسيلة البحر عدم الصحة
لا انه عام لجميع الشروط بدليل انهم صرحوا بانه لو زوج امة مورثه ظانا
حياته فبان ميتا صح والشك هنا في ولاية العاقد بالملك وهو من اركان
النكاح وبانه لو عقد النكاح بحضرة خنثيين فبانا رجلين صح والشك
هنا في الشاهدين وهما من اركانه ايضا ونظايرها كثيرة في كلامهم
تعلم ان المطلقة ثلاثا علي الوجه المذكور لا تحل لمطلقها الا بعد التحليل
بشروطه والمراد بالعامي هنا من لم يحصل من الفقه شيا يهتدي
به الي الباقي وليس مشتغلا بالفقه ولا بد في الزوجة من الخلوص
نكاح وعدة ومن جهل مطلق علي ما قاله المتولي واقره القمولي وغيره
وفي الولي من نحو فقد رق وصبي وانوثة وخنوثة وغيرها مما ياتي وفي
الثلاثة من تعيين الا في احدي بناتي واختيار الا في المجبرة وعدم احرام
ولا يصح النكاح الا بحضرة شاهدين ولو اتفاقا بان يسمعا الايجاب
والقبول للخبر الصحيح لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان من
نكاح علي غير ذلك فهو باطل والمعني فيه الاحتياط للابضاع وصيانة
الانكحة عن الجحود وليس احضار جمع من اهل الصلاح شرطها
حرية كاملة فيهما وذكورة محققة وكونهما انسيين كما قاله ابن العماد

فلا

فلا ينعقد بمن فيه رق ولا بامراة ولا بخنثي الا ان بان ذكرا كالولي
بخلاف ما لو عقد علي خنثي او له وان بان عدم الخلل والفرق
ان الشهادة والولاية مقصودان لغيرهما بخلاف المعقود عليه
فاحتيط له اكثر ومن ثم لو عقد علي من شك في كونها محرما له
فبانت غير محرم لم يصح كما قالاه خلافا للروياني وبر انفا ما فيه
وعدالة ومن لازمها الاسلام والتكليف المذكوران في المحرر ولا
ينافي هذا انعقاده بالمستورين لانه بمنزلة الرخصة او ذكر المتفق
عليه ثم المختلف فيه وسمع لان المشهود عليه قول فاشترط سماعه
حقيقة وبصر لما ياتي ان الاقوال لا تثبت الا بالمشاهدة والسماع
وفي الاعمي وجه لانه اهل للشهادة في الجملة والاصح لا وان عرف
الزوجين ومثله من بظلمة شديدة وفي الاصم ايضا وجه ونطق
وعدم حجر سفه وانتفا حرفة دنية تخل بمروته وعدم اختلال
ضبط لغفلة او نسيان ومعرفة لسان المتعاقدين فلا يكفي اخبار
ثقة بمعناه وقيل يكفي ضبط اللفظ والاصح انعقاده بالهنا وظاهرا
محرمين لكن الاولي عدم حضورهما وبابني الزوجين اي ابني كل
منهما او ابن احدهما وابن الاخر وعدويهما كذلك فالواو بمعني او
او بجديهما وبجدها وابيه لا ابيها لانه العاقد او موكله نعم تتصور
شهادته لاختلاف دين او رق بها وذلك لانعقاد النكاح بهما في
الجملة لا يقال هذه علة الضعيف في الاعمي فما الفرق لانا نقول
الفرق ان شهادة الابن او العدو يتصور قبولها في هذا النكاح
بعينه في صورة دعوي حسبة مثلا كما يعلم مما ياتي في الشهادات
ولا كذلك في الاعمي وامكان ضبطه لها الي الحاكم لا يفيد لاحتمال
ان المخاطب غير من امسكه وان كان فم هذا في اذنه وفم الاخر في
اذنه الاخري فيتعذر اثبات هذا النكاح بعينه بشهادته فكانت
كالعدم ولو كان لها اخوة فزوجها احدهم والاخوان شاهدان صح لان

العاقد ليس نايبا عنهما بخلاف ما لو وكل اب او اخ تعين للولاية وحضر
مع اخر لانه العاقد حقيقة اذ الوكيل في النكاح سفير محض فكانا بمنزلة
رجل واحد وفارق صحة شهادة سيد اذن لقنه وولي للسفيه في
النكاح بان كلا منهما ليس بعاقد ولا نايبه ولا العاقد نايبه لان
اذنه في الحقيقة ليس انابة بل رفع حجر عنه **وينعقد** ظاهرا **بمستوري**
العدالة وهما من لا يعرف لهما مفسق على ما نص عليه واعتمده
جمع لكن الذي اختاره المص وقال انه الحق انه من عرف ظاهره
بالعدالة ولم يزك عند الحاكم ومن ثم بطل الستر بتجريح عدل ولم
يلحق الفاسق اذا تاب بالمستور ويستحب استتابة المستور عند
العقد **على الصحيح** لجريانه بين اوساط الناس والعوام فلو كلفوا
بمعرفة العدالة الباطنة ليحضر المتصف بها لطال الامر وشق ومن
ثم صحح المص في نكت التنبيه كابن الصلاح انه لو كان العاقد الحاكم
اعتبرت العدالة الباطنة قطعا لسهولة معرفتها عليه بمراجعة
المزكين وصحح المتولي وغيره عدم الفرق وهو المعتمد اذ ما طريقه
المعاملة يستوي فيه الحاكم وغيره ومن ثم لو راي مالا بيد متصرف
فيه بلا منازع جاز له كغيره شراوه منه اعتمادا على ظاهر اليد
وان سهل عليه طلب الحجة وقد يقال يوخذ من قولهم لو طلب
منه جماعة بايديهم مال لا منازع لهم فيه قسمته بينهم لم يجبهم
الا ان اثبتوا عنده انه ملكهم لئلا يحتجوا بعد قسمته على انه ملكهم
انه لا يتولى العقد الا بحضرة من تثبت عنده عدالتهما وان ذلك
ليس شرطا للصحة بل لجواز الاقدام فلو عقد بمستورين فبانا
عدلين صح او عقد غيره بهما فبانا فاسقين لم يصح كما ياتي لان
العبرة في العقود بما في نفس الامر ولو اختصم زوجان اقرا عنده
بنكاح بينهما بمستورين في نفقة حكم بينهما ما لم يعلم فسق الشاهد
لان الحكم هنا في تابع بخلافه فيما قبلهما على ما مر عن ابن الصلاح

وصرح

وصرح كلام الحناطي يفيد عدم لزوم الزوج البحث عن حال الولي
والشهود وايجاب بعض المتاخرين ذلك لامتناع الاقدام على العقد
مع الشك في شرطه مردود بان ما علل به انما هو في الشك في
الزوجين فقط لما مر انهما المقصودان بالذات فاحتيط لهما اكثر بخلاف
غيرهما لجواز الاقدام على العقد حيث ظن وجود شروطه ثم ان
بان خلافه ما ظن بان فساد النكاح والا فلا ومقابل الصحيح لا ينعقد
بحضورهما لتعذر اثباته بهما **لا مستوري الاسلام والحرية**
الواو بمعنى او ولو مع ظهورهما بالدار بان يكونا بموضع يختلط فيه
المسلمون بالكفار والاحرار بالعبيد ولا غالب او يكونا ظاهري
الاسلام والحرية بالدار بل لا بد من معرفة حاله فيهما باطنا
لسهولة الوقوف على الباطن فيهما وكذا البلوغ ونحوه مما مر نعم
ان بان مسلما او حرا او بالغا مثلا بان انعقاده كما لو بان الخنثى
ذكرا **ولو بان فسق الولي او الشاهد** او غيره من موانع النكاح
كجنون او اغما او صغر ادعاه وارثه او وارثها وقد عهد او اثبته
عند العقد فباطل على المذهب كما لو بانا كافرين لان العبرة
في العقود بما في نفس الامر وخرج بعند العقد تبينه قبله نعم
تبينه قبل مضي زمن الاستبرا كتبينه عنده والطريق الثاني
هو صحيح في احد قولين اكتفا بالستر يوميذ **وانما يبين** الفسق
او غيره بعلم الحاكم حيث ساغ له الحكم بعلمه فيلزمه التفريق بينهما
وان لم يترافعا اليه ما لم يحكم حاكم يراه بصحته او **ببينة** تشهد به
مفسرا سوا اكان الشاهد عدلا او مستورا وكون الستر يزول
باخبار عدل بالفسق ولو غير مفسر محله فيما قبل العقد بخلافه
بعده لانعقاده ظاهرا فلا بد من ثبوت مبطله **او اتفاق الزوجين**
على فسقهما عند العقد سوا علما به عنده ام بعده وذكر ابن الرفعة
في المطلب بحثا عدم قبول اقرار السفيهة في ابطال ما ثبت لها من المال

[illegible]

وتثليها الآن ثم يحل بطلانه باتفاقهما انما هو فيما يتعلق بحقهما دون حق
الله تعالي فلو طلقها ثلاثا او اقاما او الزوج بينة بفساد النكاح بذلك
او بغيره لم يلتفت لذلك بالنسبة لسقوط التحليل لانه حق الله تعالي
فلا يرتفع بذلك قاله الخوارزمي ولان اقدامه علي العقد يقتضي اعترافه
باستجماع معتبراته نظير ما مر في الضمان والحوالة وقضيته سماعها من
زوجه وليه وهو غير مراد فالمعول عليه من التعليل الاول وبها علم ضعف
قول الزبيلي تسمع بينته ان ثبت السبب ولم يسبق منه اقرار بصحته
نعم ان علما المفسد جاز لهما العمل بقضيته باطنا لكن اذا علم الحاكم
بهما فرق بينهما كنظيره الاتي قبيل فصل تعليق الطلاق بالازمنة وما
نقل عن الكافي من عدم التعرض لهما محمول علي غير الحاكم مع انه
منازع في كونه فيه وانما هو بحث للاذرعي وبحث السبكي قبول بينته
اذا لم يرد نكاحا بل التخلص من المهر اي ولم يسبق منه اقرار بصحته
وخرج باقاما او الزوج ما لو قامت حسبة ووجدت شروطه قيامها
فتسمع كما نقله صاحب الانوار وغيره واعتمدوه وذكر البغوي في تعليقه
ان بينة الحسبة تقبل لكنهم ذكروا في باب الشهادات ان محل قبول
بينة الحسبة عند الحاجة اليها كان طلق شخص زوجته وهو يعاشرها
او اعتق رقيقه وهو ينكر ذلك اما اذا لم تدع اليها حاجة فلا تسمع وهنا
كذلك نبه علي ذلك الوالد رحمه الله تعالي وهو حسن **ولا اثر لقول**
الشاهدين كنا عند العقد **فاسقين** مثلا لانهما مقران علي غيرهما
فلم له اثر في حقهما فلو حضرا عقد اختهما مثلا ثم ماتت وورثاها
سقط المهر قبل الوطي وفسد المسمي بعده فيجب مهر المثل ان كان
دون المسمي او مثله لا اكثر كما بحثه بعض المتاخرين وهو واضح لئلا
يلزم انهما اوجبا باقرارهما حقا لهما علي غيرهما **ولو اعترف به الزوج وانكرت**
فرق بينهما مواخذة له بقوله وهي فرقة فسخ لا تنقص عددا **وعليه** اي
الزوج المقر بالفسق **نصف المهر** المسمي **ان لم يدخل بها والا** كان دخل

بها **فكله** عليه ولا يرثها لان حكم اعترافه مقصور عليه ومن ثم ورثته
لكن بعد حلفها انه عقد بعدلين وخرج باعترافه اعترافها بخلل ولي
او شاهد فلا يفرق بينهما لان العصمة بيده وهي تريد رفعها والاصل
بقاؤها ولكن لو مات لم ترثه وان ماتت او طلقها قبل وطي فلا مهر او
بعده فلها اقل الامرين من المسمي ومهر المثل ما لم تكن محجورا عليها
بسفه فلا سقوط لفساد اقرارها في المال كما مر وبحث الاسنوي
ان كل سقوطه قبل الوطي ما اذا لم تقبضه والا لم يسترده اخذا من
قول الرافعي لو طلقها بعد الوطي فلي الرجعة فقالت بل قبله صدقت
وهو مقر لها بالمهر فان كانت قبضته لم يرجع به والا لم تطالبه الا بنصفه
والنصف الذي ينكره هناك بمثابة الكل هنا وما اجيب به عن ذلك
بان الزوجين في تلك اتفقا علي حصول الموجب للمهر وهو العقد
واختلفا في المقرر له وهو الوطي وهنا تدعي نفي السبب الموجب له
فلو ملكناها شيا لملكته بغير سبب تدعيه رده الوالد رحمه الله تعالي
بان الجواب المذكور لا يجدي شيا والمعتمد التسوية بين المسئلتين
اذ الجامع المعتبر بينهما ان من في يده المال معترف بانه لغيره وذلك
الغير ينكره فيقر المال في يده فيهما ونقل ابن الرفعة عن الذخاير
انه لو قالت نكحني بغير ولي وشهود فقال بل بهما صدقت بيمينها
لان ذلك انكار لاصل العقد قال الزركشي وهو ما نص عليه في الام
مردود بانه تفريع علي تصديق مدعي الفساد فالاصح ان القول قول
وفي كلام ابن الرفعة ما يدل عليه حيث قال وكان ينبغي تخريجه علي
دعوي الصحة والفساد **ويستحب الاشهاد علي رضي المراة حيث**
يعتبر رضاها احتياطا ليومن انكارها وبحث الاذرعي ندبه علي المجبر
البالغة لان ترفعه لمن يعتبر اذنها تجدده فيبطله **ولا يشترط** ذلك
لصحة النكاح لان الاذن ليس ركنا في العقد بل شرطا فيه فلم يجب الاشهاد
عليه ورضاها الكافي في العقد يحصل باذنها او ببينة او باخبار وليها

مع تصديق الزوج وعكسه وشمل ذلك الحاكم وبه افتي القاضي والبغوي
وما قاله ابن عبد السلام والبلقيني من ان الحاكم لا يزوجها حتي يثبت
عنده اذنها لانه يلي ذلك بجهة الحكم فيجب ظهور مستنده مبني علي
ان تصرف الحاكم حكم والصحيح خلافه وافتي البغوي بان الشرط ان يقع
في قلبه صدق المخبر له بانها اذنت له وكلام القفال والقاضي يويده وعليه
يحمل ما في البحر عن الاصحاب انه يجوز اعتماد صبي ارسله الولي لغيره ليزوج
موليته والاوجه يجي ما مر في عقده بمستورين هنا وان الخلاف انما هو
في جواز مباشرته لا في الصحة كما هو ظاهر لما مر ان مدارها علي ما في
نفس الامر فصل فيمن يعقد النكاح وما يتبعه لا تزوج امراة
نفسها ولو باذن من وليها ولا غيرها ولو بوكالة من الولي بخلاف اذنها
لقنها او محجورها وذلك لاية فلا تعضلوهن اذ لو جاز لها تزويج نفسها
لم يكن للعضل تاثير وللخبرين الصحيحين كما قاله الايمة كاحمد وغيره
لا نكاح الا بولي الحديث المار وايما امراة انكحت نفسها بغير اذن وليها
فنكاحها باطل وكرره ثلاث مرات وصح ايضا لا تزوج المراة المراة ولا
المراة نفسها نعم لو لم يكن لها ولي قال بعضهم اصلا وقال بعضهم
يمكن التوجه له جاز لها ان تفوض مع خاطبها امرها الي مجتهد عدل
فيزوجها منه لانه محكم وهو كالحاكم وكذا لو ولت معه عدلا صح علي المختار
وان لم يكن مجتهدا لشدة الحاجة الى ذلك كما جري عليه ابن المقري
تبعا لاصله قال في المهمات ولا يختص ذلك بفقد الحاكم بل يجوز مع
وجوده سفرا او حضرا بنا علي الصحيح في جواز التحكيم كما ذكر في كتاب
القضا قال العراقي ومراد الاسنوي ما اذا كان المحكم صالحا للقضا واما
الذي اختاره النووي انه تكفي العدالة ولا يشترط كونه صالحا للقضا فشرطه
السفر وفقد القاضي ولو قاضي ضرورة وايده الاذرعي وحاصله ان
المدار علي وجود القاضي وفقده لا علي السفر والحضر نعم لو كان الحاكم
لا يزوج الا بدراهم لها وقع لا تحتمل في مثله عادة كما في كثير من البلاد

في

في زمننا اتجه جواز تولية امرها العدل مع وجوده وان سلمنا انه
لا ينعزل بذلك بان علم موليه بذلك حال التولية وخرج بتزوج ما لو وكل
امراة لتوكل من يزوج موليته او وكل موليته لتوكل من يزوجها ولم يقل لها
عن نفسك سوا قال عني ام اطلق فوكلت وعقد الوكيل فانه يصح لانها سفيرة
محضة ولو ابتلينا بولاية امراة الامامة نفذ حكمها للضرورة كما قاله ابن
عبد السلام وغيره وقياسه تصحيح تزويجها وكذا لو زوجت كافرة كافرة
بدار الحرب فيقر الزوجان عليه بعد اسلامهما ويجوز اذنها لوليها بلفظ الوكالة
كما ياتي ولا تقبل نكاحا لاحد بولاية ولا بوكالة لان محاسن الشريعة
تقتضي فطمها عن ذلك بالكلية لما قصد منها من الحيا وعدم ذكره اصلا
والخنثي فيما ذكر مثلها كما جزم به ابن المسلم في كتاب الخناثا وبحثه المص
في المجموع في نواقض الوضو وقال لم ار فيه نقلا فان اتضحت ذكورته ولو
بعد العقد صح كما مر وقد جزم بذلك السبكي في كتاب الخناثا كما قاله
الزركشي والوطي في نكاح ولو في الدبر بلا ولي بان زوجت نفسها بحضرة
شاهدين ولم يحكم حاكم فيه بشي يوجب علي الزوج الرشيد دون
السفيه كما ياتي مهر المثل كما صرح به الخبر المار لا المسمي لفساد النكاح
ولا يجب ارش البكارة لو كانت بكرا وصرح في المجموع في الكلام علي البيع الفاسد
بعدم وجوب ارش البكارة فيه وفرق بينه وبينه بان اتلاف البكارة
ماذون فيه في النكاح الفاسد كالنكاح الصحيح بخلاف البيع الفاسد فانه
لا يلزم منه الوطي لا الحد وان اعتقد التحريم لشبهة اختلاف العلما
في صحة النكاح لكن يعزر معتقد تحريمه ما لم يحكم حاكم بصحته او ببطلانه
والا فكالمجمع عليه كما قاله الماوردي ويتفرع علي مخالف لعقده اما
الوطي في نكاح بلا ولي ولا شهود فلا حد فيه كما افتي به الوالد رحمه الله
تعالي وسياتي مبسوطا في باب الزنا ان شا الله تعالي ويقبل اقرار
الولي بالنكاح علي موليته ان استقل حالة الاقرار بالانشا وهو المجبر
من اب وجد او قاض في مجنونة بشرطها الاتي وان لم تصدقه البالغة

قوله وفرق بينه اي النكاح الفاسد وبينه اي البيع ه

قوله وان اعتقد التحريم اي ولو لم يقلدا انتهي ع ش

قوله اما الوطي بلا ولي الخ اي بان زوجت نفسها بدون شهود لكنه وكان الاولي ان يقول وكذا الوطي الخ لان هذا شارك ما قبله في الحكم فلا يصلح ان يكون قسما له ه ع ش

لما مر ان من ملك الانشا ملك الاقرار به غالبا **والا** بان لم يكن مستقلا لانتفا اجباره حالة الاقرار كان ادعي وهي ثيب انه زوجها حين كانت بكرا او لانتفا كفاة الزوج **فلا** يقبل لعجزه عن الانشا دون اذنها **ويقبل اقرار الحرة البالغة العاقلة** ولو سفيهة فاسقة سكرانة بكرا او ثيبا **بالنكاح** من زوج صدقها علي ذلك ولو غير كفو **علي الجديد** وان كذبها الولي وشهود عينتهم او انكر الولي الرضي بدون الكفو لاحتمال نسيانهم ولانه حقهما فلم يوثر انكار الغير ولابد من تفصيلها الاقرار فتقول زوجني منه ولي بحضرة عدلين ورضاي ان كانت ممن يعتبر رضاها ولا ينافي ذلك ما سياتي في الدعاوي من الاكتفا باقرارها المطلق لان محله في اقرار وقع في جواب دعوي لان تفصيلها يغني عن تفصيله وما هنا في اقرار مبتدا ولو اقر المجبر لواحد وهي لاخر قدم السابق فان وقعا معا قدم اقرارها كما رجحه البلقيني في تدريبه التعلق ذلك ببدنها وحقها وصوبه الزركشي وافتي به الوالد رحمه الله تعالي وفيما اذا احتمل الحالان احتمالان في المطلب اوجههما الوقف ان رجي الظهور والا بطل وكذا لو علم السبق دون عين السابق واحد الزوجين القن يعتبر مع تصديقه تصديق سيده وبحث بعض الشراح انه لابد مع تصديق الزوج السفيه من تصديق وليه وهو متجه ولو قال رجل هذه زوجتي فسكتت او امراة هذا زوجي فسكت ومات ورثه الساكت دون عكسه وفي الاولي لو انكرت صدقت بيمينها ومع ذلك يقبل رجوعها ولو بعد موته كما ياتي اخر الرجعة لانها مقرة بحق عليها وقد مات وهو مقيم علي المطالبة وفي التتمة لو اقر بالنكاح وانكر سقط حكم الاقرار في حقه حتي لو عاد بعد ذلك وادعي نكاحها لم تسمع ما لم يدع نكاحا جديدا وبما تقرر علم ما افتي به بعض المتاخرين فيمن مات عن زوجة في منزله فشهدت بينة بانه كان اقر بطلاقها ثلاثا قبل موته بسبعة اشهر فاقامت بينة بانه اقر قبل موته انها في

أي الدعوى

الذي زوج ... بالتا ولعل هنا كذلك

عقد

١٢١

عقد نكاحه من انه لا تسمع دعواها وبينتها الا ان ادعت نكاحا مفصلا ومنه ان تذكر انها تحللت تحليلا بشروطه ثم تقيم بينة بذلك بخلاف دعواها بمجرد اقراره لان دعواه مجردة عن دعوي نفس الحق غير مسموعة علي الاصح وبخلاف دعواها النكاح وانه اقر بانها في عصمته وعقد نكاحه ولم تفصل بذكر مضي زمن يمكن فيه العدتان والتحليل وغير ذلك لانها لم تدع اقراره بما يبيح له نكاحها واقراره بانها في عصمة نكاحه لا يقتضي ارتهانها منه لاحتماله امرين علي السوا للنكاح السابق ويلزم منه تكذيب البينة باقراره بالثلاث ونكاح اخر احدثاه بعد امكان التحليل والارث لا يثبت بالشك انتهي والحاصل انها حيث ادعت بانه اقر بانها في نكاحه بعد مضي امكان التحليل من طلاقها الاول واقامت بينة بذلك قبلت وورثت والا فلا وعلي هذا يحمل قول المزجد اليمني تسمع دعواها وبينتها وترثه ولا منافاة بين البينتين لامكان زوال المانع الذي اثبتته الاولي بالتحليل بشرطه انتهي ملخصا والقديم ان كانا غريبين ثبت النكاح والا طولبت بالبينة لسهولتها وعن القديم عدم القبول مطلقا وهو قضية كلام المصنف ومنهم من نفاه عن القديم وحمله علي الحكاية عن الغير **وللاب** وان لم يل المال لطرو سفهه بعد البلوغ علي النص لان العار عليه خلافا لمن زعم ان ولاية تزويجها تابعة لولاية مالها **تزويج البكر** ويراد فيها العذرا لغة وعرفا وقد يفرقون بينهما فيطلقون البكر علي من اذنها السكوت وان زالت بكارتها ويخصون العذرا بالبكر حقيقة والمعصر تطلق علي مقاربة الحيض وعلي من حاضت وعلي من ولدت او حبست في البيت ساعة طمثت او راهقت العشرين **صغيرة وكبيرة** عاقلة او مجنونة **بغير اذنها** لخبر الدارقطني الثيب احق بنفسها من وليها والبكر يزوجها ابوها وهو مجمع عليه في الصغيرة ويشترط لصحة ذلك كفاة الزوج ويساره بحال صداقها عليه كما افتي به الوالد رحمه

الله تعالى فلو زوجها من معسر به لم يصح لانه بخسها حقها وليس
مفرعا على ان اليسار معتبر في الكفاة خلافا لبعض المتاخرين وعدم
عداوة بينها وبين الزوج كما بحثه العراقي وعدم عداوة ظاهرة بينها
وبين الولي والا فلا يزوجها الا باذنها بخلاف غير الظاهرة لان الولي
يحتاط لموليته لخوف العار ولغيره وعليه يحمل اطلاق الماوردي
والروياني الجواز واعتبر الظهور هنا دون ما مر في الزوج لظهور
الفرق بين الولي المجبر والزوج لان انتفا العداوة بينها وبين
وليها يقتضي انه لا يزوجها الا ممن يحصل لها منه حظ ومصلحة
لشفقته عليها اما مجرد كراهتها له من غير ضرر فلا توثر لكن يكره له
تزويجها منه كما نص عليه في الام لا يقال يلزم من اشتراط عدالته
انتفا عداوته لتنافيهما لانا نمنع ذلك لما سيعلم في بحثها انها قد
لا تكون مفسقة والحق الخفاف بالمجبر وكيله وعليه فالظاهر انه
لا يشترط فيه ظهورها لوضوح الفرق بينهما ولجواز مباشرته دون
صحته كونه بمهر مثلها حال من نقد البلد وسياتي في مهر المثل ما يعلم
منه ان محل ذلك فيمن لم يعتدن الاجل او غير نقد البلد والا جاز بالموجل
وبغير نقد البلد واشتراط ان لا تتضرر به لنحو هرم او عمي والا فسخ وان
لا يلزمها الحج والا اشترط اذنها قاله ابن العماد لئلا يمنعها الزوج منه
ضعيفان بل الثاني شاذ لوجود العلة مع اذنها **ويستحب استيذانها**
اي البكر البالغة العاقلة ولو سكرانة تطييبا لقلبها وعليه حملوا خبر
مسلم والبكر يستامرها ابوها جمعا بينه وبين خبر الدارقطني المار اما
الصغيرة فلا اذن لها وبحث بعضهم ندبه في المميزة لاطلاق الخبر ولان
بعض الايمة اوجبه ويستحب عدم تزويجها الا لحاجة او مصلحة ويندب
ان يرسل ثقة لا يحتشمها الموليته وامها اولى لتعلم ما في نفسها **وليس
له تزويج ثيب** عاقلة وان عادت بكارتها كما صرح به ابو خلف الطبري
في شرح المفتاح **الا باذنها** لخبر مسلم الثيب احق بنفسها من وليها ووجهه

انه

انه لما مارست الرجال زالت غباوتها وعرفت ما يضرها وما ينفعها
منهم بخلاف البكر **فان كانت الثيب صغيرة** عاقلة حرة **لم تزوج حتى
تبلغ** لوجوب اذنها وهو متعذر مع صغرها اما المجنونة فتزوج
كما ياتي واما القنة فيزوجها السيد مطلقا **والجد** ابو الاب وان علا
كالاب عند عدمه او عدم اهليته لان له ولادة وعصوبة كالاب
بل اولي ومن ثم اختص بتولي الطرفين ووكيل كل مثله لكن الجد
يوكل فيهما وكيلين فالوكيل الواحد يتولي طرفا فقط **وسوا** في وجود
الثيوبة المقتضية لاعتبار اذنها **زالت البكارة بوطي حلال او حرام**
او شبهة وان عادت وان كان الوطي حالة النوم او نحوه لانها في ذلك
تسمي ثيبا فيشملها الخبر وايراد الشبهة عليه لقولهم ان وطيها
لا يوصف بحل ولا حرمة غير صحيح لان معناه ان الوطي معها كالغافل في
عدم التكليف فلا يوصف فعله بذلك من هذه الحيثية وان وصف
بالحل في ذاته لعدم الاثم فيه وقولهم لا يخلو فعل من الاحكام الخمسة
او الستة محله في فعل المكلف **ولا اثر لزوالها بلا وطي كسقطة** وحدة
حيض واصبع **في الاصح** خلافا لشرح مسلم ولا لوطيها في الدبر لعدم
ممارستها للرجال بالوطي في محل البكارة وهي على غباوتها وحيائها
وقضيته ان الغوراء لو وطيت في فرجها ثيب وان بقيت البكارة والاوجه
خلافه بل هي كساير الابكار كنظيره الاتي في التحليل وان فرق بعضهم
بينهما بانه انما اشترط زوالها ثم مبالغة في التنفير عما شرع التحليل
لاجله من الطلاق الثلاث ولا كذلك هنا لان المدار على زوال الحيا
بالوطي وهو هنا كذلك اما لو زالت بذكر حيوان غير ادمي كقرد فالاوجه
انها كالثيب ولو خلقت بلا بكارة فحكمها حكم الابكار كما حكاه في زيادة
الروضة عن الصيمري واقره وتصدق المكلفة في دعوى البكارة
ولو فاسقة بلا يمين كما قاله ابن المقري وبيمينها فيما يظهر في دعوى الثيوبة
بعد العقد وقد زوجها وليها من غير اذنها نطقا فهو المصدق بيمينه

قبل العقد وان لم تتزوج ولا تسال عن الوطي فان ادعت الثيوبة صح

لما في تصديقها من ابطال النكاح بل لو شهدت اربع نسوة بثيوبتها عند
العقد لم يبطل لجواز ازالتها بنحو اصبع او انها خلقت بدونها كما ذكره
الماوردي والروياني وان افتى القاضي بخلافه **ومن على حاشية**
لنسب كاخ او عم لابوين او اب وابن كل منهما **لا يزوج صغيرة** **ولو**
مجنونة **بحال** اما الثيب فظاهر واما البكر فللخبر المار وليسوا في معنى
الاب لوفور شفقته **وتزوج الثيب** العاقلة **البالغة** الخرسا باشارتها

بكتابتها

المفهمة او بكتابتها كما بحثه الاذرعي وهو ظاهران نوت به الاذن كما قالوه
في ان كتابة الاخرس بالطلاق كناية على الصحيح فلو لم تكن اشارة مفهمة
ولا كتابة فالاوجه انها كالمجنونة فيزوجها الاب ثم الجد ثم الحاكم دون
غيرهم اما الناطقة العاقلة فتزوج **بصريح الاذن** ولو بلفظ الوكالة
للاب او غيره او بقولها اذنت له في ان يعقد لي وان لم تذكر نكاحا كما
بحثه بعضهم ويؤيده قولهم يكفي قولها رضيت بمن يرضاه ابي او امي
او بما يفعله ابي وهم في ذكر النكاح لا ان رضيت امي او بما تفعله مطلقا
ولا ان رضي ابي الا ان تريد به بما يفعله فلا يكفي سكوتها للخبر مسلم
المار وصح خبر ليس للولي مع الثيب امر ويعلم مما ياتي اخر الفصل الاتي
ان قولها رضيت ان ازوج او رضيت فلانا زوجا متضمن للاذن للولي
فله ان يزوجها به بلا تجديد استيذان ويشترط عدم رجوعها عنه قبل
كمال العقد لكن لا يقبل قولها فيه الا ببينة قال الاسنوي وغيره ولو اذنت
له ثم عزل نفسه لم ينعزل كما اقتضاه كلامهم لان ولايته بالنص فلم يوثر
فيها عزله لنفسه وتقييد بعضهم له بما اذا كان قبل الاذن والا كان
رده او عضله ابطالا له فلا يزوجها الا باذن جديد فيه نظر لما ذكرناه
ويكفي في البكر البالغة العاقلة اذا استوذنت وان لم يعلم الزوج **سكوتها**
الذي لم يقترن بنحو بكا مع صياح او ضرب خد للمجبر قطعا ولغيره بالنسبة
للنكاح ولو لغير كفو وان ظنته كفوا كما شمله كلامه لا لدون مهر المثل او كونه
من غير نقد البلد **في الاصح** لخبر مسلم السابق ولقوة حيايها والثاني

لابد

١٢٣

لابد من النطق كما في الثيب وكسكوتها قولها لم لا يجوز ان اذن جوابا لقوله
ايجوز ان ازوجك او تاذنين اما اذا لم تستاذن وانما زوج بحضرتها فلا
يكفي سكوتها وافتى البغوي بانها لو اذنت مخبرة ببلوغها فزوجت ثم
قالت لم اكن بالغة حين اقررت صدقت بيمينها وفيه نظر اذ كيف
يبطل النكاح بمجرد قولها السابق منها نقيضه لا سيما مع عدم ابدايها
عذرا في ذلك **والمعتق** وعصبته **والسلطان كالاخ** فيزوجون الثيب
البالغة بصريح الاذن والبكر البالغة بسكوتها وكون السلطان كالاخ في
هذا اينافي انفراده عنه بمسايل يزوج فيها دون الاخ كالمجنونة **واحق**
الاوليا بالتزويج **اب** لانه اشفقهم **ثم جد** ابو الاب **ثم ابوه** وان علا
لتميزه بالولادة **ثم اخ لابوين او لاب** اي ثم لاب كما سيذكره لادلايه
بالاب **ثم ابنه وان سفل** كذلك **ثم عم** لابوين ثم لاب **ثم ساير العصبة**
كالارث خاص بساير العصبات والا فيستثنى منه الجد فانه يشارك
الاخ ثم ويتقدم عليه هنا **ويقدم** مدل بابوين على مدل باب
لم يتميز بما هو اقوى من ذلك في ساير المنازل وح يقدم **اخ لابوين**
على اخ لاب في الاظهر الجديد كالارث ولانه اقرب واشفق وقرابة
الام مرجحة وان لم يكن لها دخل هنا كما رجح بها العم الشقيق في الارث
وان لم يكن لها دخل فيه اذ العم للام لا يرث والقديم هما وليان لان قرابة
الام لا مدخل لها في النكاح فلا يرجح بها بخلاف الارث كما لو كان لها عمان
احدهما خال واجاب الاول بما مر وخرج بقولنا لم يتميز الى اخره
ابنا عم احدهما لابوين والاخر لاب لكنه اخوها لامها فهو الولي لادلايه
بالجد والام والاول انما يدلي بالجد والجدة وكذا لو كان احدهما معتقا
فيقدم لا خالا بل هما سوا ولو كان احدهما ابنا والاخر اخا لام قدم الابن
ولا يزوج ابن ببنوة خلافا للمزني كالايمة الثلاثة لعدم المشاركة بينهما
في النسب فلا يعتني بدفع العار عنه ولهذا لا يزوج الاخ للام واما قول
ام سلمة لابنها عمر قم فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فان اريد

قوله لا خالا صورته كونه ابن عم وخالا الا انه يتزوج
زيد امراة لها بنت من غيره فياتي منهما ولد
ويتزوج اخوه بنتها المذكورة فياتي منهما
بنت فولد زيد ابن عم هذه البنت واخو امها
فهو خالها اسم عليه

به عمر المعروف لم يصح لان سنه ح كان نحو ثلاث سنين فهو طفل لا يزوج
فالظاهر ان الراوي وهم وان المراد به عمر بن الخطاب رضي الله عنه لانه
من عصبتها واسمه موافق لابنها فظن الراوي انه هو وفي رواية قم فزوج
امك باطلة علي ان نكاحه صلي الله عليه وسلم لا يفتقر لولي فهو استطابة
له وبتقدير تسليم انه ابنها وانه بالغ فهو ابن عمها ولم يكن لها ولي اقرب
منه ونحن نقول بولايته كما قال **فان كان ابنها ابن ابن عم لها** او نحو
اخ بوطي شبهة او نكاح مجوس **او معتقا** لها او عصبة لمعتقها **او قاضيا**
اي بذلك السبب لا بالبنوة فهي غير مقتضية لا مانعة **وان زوج به**
لم يوجد نسيب زوج المعتق الرجل **ثم عصبته** ولو انثي لخبر الولا لحمة
كلحمة النسب وفي الخنثي هنا وفي النسب يزوج من يليه باذنه وجوبا
فيما يظهر خلافا للبغوي ليكون وكيلا عنه بتقدير ذكورته **كالارث في**
ترتيبهم فيقدم بعد عصبة المعتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا
نعم اخ المعتق وابن اخيه يقدمان هنا علي جده وكذا العم يقدم
هنا علي اب الجد وابن المراة لا يزوجها بالبنوة وابن المعتق يزوج ويقدم
علي اب المعتق لان التعصيب له ولو تزوج عتيق بحرة الاصل فاتت
ببنت زوجها موالي ابيها كما قاله الاستاذ ابو طاهر وهو المنقول لتصريحهم
كما ياتي بان الولا لموالي الاب وان اقتضي كلام الكفاية انه لا يزوجها
الا الحاكم **ويزوج عتيقة المراة** بعد فقد عصبة العتيقة من النسب
من يزوج المعتقة ما دامت حية لبقا الولاية عليها كاب المعتقة فجدها
بترتيب الاوليا ويكفي سكوتها ان كانت بكرا كما شمله كلامهم وجري عليه
الزركشي في تكملته وان خالف ذلك في ديباجه لا يقال كلامه يوهم
انها لو كانت مسلمة والمعتقة ووليها كافرين زوجها او كافرة والمعتقة
مسلمة ووليها كافر لا يزوجها وليس كذلك لانا نقول انه معلوم من
كلامه الاتي في اختلاف الدين **ولا يعتبر اذن المعتقة في الاصح** اذ
لا ولاية لها ولا اجبار فلا فايدة له والثاني يعتبر لان الولا لها والعصبة

انما يزوجون بادلايهم فلا اقل من مراجعتها وامة المراة كعتيقتها
فيما ذكر لكن يشترط اذن السيدة الكاملة نطقا ولو بكرا اذ لا تستحيي
فان كانت صغيرة ثيبا امتنع علي الاب تزويج امتها الا اذا كانت مجنونة
وليس للاب اجبار امة البكر البالغ **فاذا ماتت المعتقة زوج العتيقة**
من له الولا علي المعتقة من عصباتها فيقدم ابنها وان سفل ثم ابوها
علي ترتيب عصبة الولا وان اعتقها اثنان اعتبر رضاهما فيوكلان او
يوكل احدهما الاخر او يباشران معا ويزوجها من احدهما الاخر مع
السلطان فان ماتا اشترط في تزويجها اثنان من عصبتهما من كل
واحد واحدهما كفي موافقة احد عصبته للاخر ولو مات احدهما
ووارثه الاخر استقل بتزويجها وعتيقة الخنثي المشكل يزوجها باذنه
وجوبا كما اقتضاه كلام الحاوي والبهجة من تزوجه بفرض انوثته
ليكون وكيلا او وليا والمبعضة يزوجها مالك بعضها مع قريبها والا
فمع معتق والا فمع عصبته والا فمع السلطان ويزوج الحاكم امة كافر
اسلمت باذنه وكذا الموقوفة لكن باذن الموقوف عليهم اي ان انحصروا
والا فباذن الناظر فيما يظهر كما افتي به الوالد رحمه الله تعالي اذا اقتضت
المصلحة تزويجها اما العبد فلا يزوج بحال اذ الحاكم وولي الموقوف عليه
وناظر المسجد ونحوه لا يتصرفون الا بالمصلحة ولا مصلحة في تزويجه
لما فيه من تعلق المهر والنفقة والكسوة باكسابه **فان فقد المعتق**
وعصبته زوج السلطان وهو هنا وفيما مر ويأتي من شملها ولايته
عاما كان او خاصا كالقاضي والمتولي لعقود الانكحة او هذا النكاح بخصوصه
من هي حالة العقد بمحل ولايته ولو مجتازة واذنت له وهي خارجة
عن محل ولايته ثم زوجها بعد عودها له كما ياتي لا قبل وصولها له بل
لا يجوز له ان يكتب بتزويجها ولا ينافيه انه يجوز للحاكم ان يكتب بما حكم
به في غير محل ولايته لان الولاية عليها لا تتعلق بالخاطب فلم يؤثر حضوره
بخلافه ثم فان الحكم يتعلق بالمدعي فكفي حضوره **وكذا يزوج** السلطان

بعضهاء

اذا عضل القريب ولو مجبرا **او المعتق** اي امتنع او عصبته اجماعا لكن
بعد ثبوت العضل عنده بامتناع منه او سكوته بحضرته بعد امره به
والمراة والخاطب حاضران او وكيلهما او بينة عند تعززه او تواريه نعم
ان فسق بعضله لتكراره منه مع عدم غلبة طاعاته معاصيه كما ذكروه
في الشهادات رفع للابعد والا فلا لان العضل صغيرة وافتا المص بانه
كبيرة باجماع المسلمين مراده انه مع عدم تلك الغلبة في حكمها التصريحه
هو وغيره بانه صغيرة وحكايتهم لذلك وجها ضعيفا وللجواز كذلك للاغنا
عنه بالسلطان وسيعلم مما ياتي انه يزوج ايضا عند غيبة الولي واحرامه
ونكاحه لمن هو وليها فقط وجنون بالغة فقدت المجبر وتعزز الولي
او تواريه او حبسه ومنع الناس من الاجتماع به كما بحثه الاذرعي وفقده
حيث لا يقسم ماله ومازاده جمع من الالحاق بما تقرر ما لو كان لها اقارب
وجهل ايهم اقرب اليها محمول على ما اذا امتنعوا من الاذن لواحد منهم
بعد اذنها للولي منهم مجملا اذ الاذن كاف مع ذلك ومن ثم لو اذنت لوليها
من غير تعيين فزوجها وليها باطنا وان لم تعرفه ولا عرفها او قالت
اذنت لاحد اوليايي او متناصيب الشرع صح وزوجها في الاخيرة كل منهم
وتزويجه اعني القاضي او نايبه بنيابة اقتضتها الولاية كما صححه الامام
في باب القضا وهو المعتمد فلا يصح اذنها الحاكم غير محلها نعم ان اذنت له
وهي في غير محل ولايته ثم زوجها وهي بمحل ولايته اجمعت صحته كما
افتى به الوالد رحمه الله تعالى ولا نظر الى ان اذنها لا يترتب عليه اثره
حالا لان ذلك ليس بشرط واذنه لمن يزوج قنه او ينكح موليته بعد سنة
ولمن يشتري له الخمر بعد تخللها صحيح ايضا وانما لم يصح سماعه لبينة بحق
او تزكية خارج عمله لان السماع سبب للحكم فاعطي حكمه بخلاف الاذن فانه
ليس سببا للحكم بل لصحة مباشرة التزويج فيكفي وجوده مطلقا وبما تقرر
علم انها لو اذنت له ثم خرجت لغير محل ولايته ثم عادت ثم زوجها صح وتخلل
الخروج منه او منها غير مبطل للاذن وقد صرح بالثانية ابن العماد قياسا

علي

علي ما لو سمع البينة ثم خرج لغير محل ولايته ثم عاد يحكم بها ومثلها
الاولي فيما يظهر وان نظر فيه الاذرعي والزركشي وزعم ان خروجها
وعودها كما لو اذنت له ثم عزل ثم ولي مردود لان خروجها عن
محل ولايته لا يقتضي وصفه بالعزل بل لعدم الولاية عليها
فالمسئلتان متحدتان كما هو ظاهر وولاية القاضي تشمل بلاد ناحيته
وقراها وما بينها من البساتين والمزارع والبادية وغيرها كما
افتى به الوالد رحمه الله تعالى فقد قالوا ولو نادا ه كاينين في طرفي
ولايته امضاه ولو زوجها هو ووليها الغايب في وقت واحد بالبينة
قدم الولي ولو قدم وقال كنت زوجتها قبل الحاكم لم تقبل ولو ثبت رجوع
العاضل قبل تزويجه بان بطلانه **وانما يحصل العضل** من الولي
اذا دعت بالغة عاقلة ولو سفيهة **الي كفو** ولو عنينا او مجبوبا
بالبا وقد خطبها وعينته ولو بالنوع بان خطبها اكفا فدعت الى احدهم
او ظهرت حاجة مجنونة للنكاح **وامتنع** ولو لنقص المهر في الاولي او
قال لا ازوج الا من هو اكفا منه او هو اخوها من الرضاع او حلف
بالطلاق اني لا ازوجها او مذهبي لا يرى حلها لهذا الزوج لوجوب
اجابتها حينئذ كاطعام المضطر ولا نظر لاقراره بالرضاع ولا لحلفه ولا
لمذهبه لانه اذا زوج باجبار الحاكم لم ياثم ولم يحنث ولو امتنع من التحليل
للمزوج من الخلاف او لقوة دليل التحريم عنده لم ياثم به بل يثاب
على قصده قاله بعض المتاخرين قال الاذرعي وفي تزويج الحاكم
حينئذ نظر لفقد العضل انتهي وقضية كلامه تقرير ذلك البحث والاوجه
كما دل عليه اطلاقهم انه حيث وجدت الكفاة لم يعذر **ولو عينت**
المجبرة **كفوا واراد الاب** او الجد المجبر كفوا **غيره فله ذلك** وان كان
معينها يبذل اكثر من مهر المثل كما صرح به الامام في كتاب الطلاق
وحكاه عنه في الكفاية **في الاصح** لانه اكمل نظرا منها والثاني يلزمه
اجابتها اعفافا لها واختاره السبكي وغيره والمعتبر في غير المجبر

من عينته جزما كما اقتضاه كلامهما لان اصل تزويجها يتوقف على اذنها
ولا يأثم في الباطن لعضل مانع يخل بالكفاءة علمه منه باطنا ولم
يمكنه اثباته اللهم اختم بخير **فصل** في موانع الولاية للنكاح
لا ولاية لرقيق كله ولو مكاتبا او بعضا وان قل لنقصه نعم له خلافا
لفتاوي البغوي تزويج امة ملكها ببعضه الحر بناء على ان السيد يزوج بالملك
لا بالولاية ومثله المكاتب بل اولى لتمام ملكه لكن باذن سيده وافهم نفي
ولاية الرقيق جواز كونه وكيلا وهو كذلك في القبول لا الايجاب كما مر في
الوكالة **وصبي ومجنون** لنقصهما ايضا وان تقطع الجنون تغليبا لزمنه المقتضي
لسلب العبارة فتزوج الابعد زمنه فقط نعم لو قل جدا كيوم في سنة
انتظرت كالاغما كما بحثه الاذرعي ولو قصر زمن الافاقة جدا
فهو كالعدم اي من حيث عدم انتظاره لا من حيث عدم صحة
انكاحه فيه لو وقع ويشترط بعد افاقته صفاؤه من اثار خبل
يحمل على حدة في الخلق كما افهمه قوله **ومختل النظر** وان قل وبحث
الاذرعي خلافه يتعين حمله على نوع لا يؤثر في النظر في الاكفاء والمصالح
بهرم وخبل اصلي او عارض او باسقام شغلته عن اختيار الاكفاء **و**
محجور عليه بسفه بان بلغ غير رشيد او بذر في ماله بعد رشده
ثم حجر عليه لا ولاية له **على المذهب** اذ لا يلي امر نفسه فغيره
اولى ويصح توكيله في قبول النكاح لا ايجابه كما مر نظيره في الرقيق
والطريق الثاني وجهان احدهما هذا والثاني يلي لانه كامل النظر
في امر النكاح وانما حجر عليه لحفظ ماله اما سفيه لم يحجر عليه فيلي
كما بحثه الرافعي وهو ظاهر نص الام ومقتضى كلام المصنف هنا كالروضة
وهو المعتمد وان صحح جمع خلافه واما محجور عليه بفلس فيلي لانه
كامل وانما حجر عليه لحق الغير لا لنقص فيه **ومتى كان المعتق او**
الاقرب من عصبة النسب او الولا متصفا **ببعض هذه الصفات**
فالولاية في الاولى لاقرب عصبات المعتق على المعتمد كالارث وفي

الثانية

الثانية **للابعد** نسبا او ولا فلو اعتق امة ومات عن ابن صغير واب
او اخ كبير زوج الاب او الاخ لا الحاكم على المنقول المعتمد وان نقل
عن نص وجمع متقدمين ان الحاكم هو المزوج وانتصر له الاذرعي
واعتمده جمع متاخرون وقول البلقيني الظاهر والاحتياط ان
الحاكم هو الذي يزوج يعارضه قوله في المسئلة نصوص تدل على ان
الابعد هو الذي يزوج وهو الصواب انتهى وذلك لان الاقرب حينئذ
كالعدم وللاجماع اهل السير على انه صلى الله عليه وسلم زوجه وكيله
عمرو بن امية ام حبيبة بالحبشة من ابن عم ابيها خالد بن سعيد بن
العاصي او عثمان بن عفان لكفر ابيها ابي سفيان رضي الله عنهم
ويقاس بالكفر سائر الموانع السابقة والاتية ولذا قيل كان ينبغي
تاخير هذا عن كلها ومتى زال المانع عادت الولاية ولو زوج الابعد
فادعى الاقرب انه زوج بعد تأهله قال الماوردي فلا اعتبار بهما
والرجوع فيه الى قول الزوجين لان العقد لهما فلا يقبل فيه قول غيرهما
وجزم فيما لو زوجها بعد تاهل الاقرب بعدم الصحة سواء علم ذلك او
لم يعلمه **والاغماء ان كان لا يدوم غالبا** يعني بان قل جدا كالحاصل
بهيجان المرة الصفراء **انتظر افاقته** قطعا لقرب زواله كالنائم
وان كان يدوم يوما او يومين او **اياما انتظر** لكن على الاصح
لان من شانه انه قريب الزوال كالنوم وقيل لا ينتظر افاقته بل
تنتقل الولاية الى الابعد كالجنون والسكر بلا تعد في معنى الاغماء
فان دعت حاجتها الى النكاح في زمن الاغما او السكر فظاهر
كلامهما عدم تزويج الحاكم لها وهو كذلك خلافا للمتولي ومما تقرر علم
ان قول الشارح اي يوما او يومين فاكثر كما عبر به في الروضة واصلها
اشار به الى ان الخلاف جار فيما دون الثلاثة كما يستفاد من الكتاب
بطريق الاولى غير ان حمل الشارح على ذلك افاد كونه منقولا
وافاد ايضا ان الغاية ثلاثة وان اوهم كلامه الزيادة اذ هي اقل

الكثير واكثر القليل وقد اناط الشرع بها احكاما كثيرة ولم يغتفروا ما زاد
عليها **وقيل** تنتقل **الولاية للابعد** كما في الجنون **ولا يقدح الخرس**
ان كان له كتابة او اشارة مفهمة والا زوج الابعد ومر صحة تزوجه ومثله
تزويجه بالكتابة مع ما فيه فراجعه **ولا العمى في الاصح** لقدرته معه على
البحث عن الاكفاء وتعذر شهادته انما هو لتعذر تحمله والاعمى مقبولة
منه في اماكن تاتي والثاني يقدح لنقصه كالشهادة ورد بما مر نعم
لا يجوز لقاض تفويض ولاية العقود اليه لانها نوع من ولاية القضاء وعلم
مما مر ان عقده بمهر معين لا يشتبه بشرائه بمعين او بيعه له **ولا ولاية**
لفاسق غير الامام الاعظم مجبرا كان او لا فسق بشرب الخمر او لا اعلن بفسقه
اولا **على المذهب** بل تنتقل الولاية للابعد لخبر لا نكاح الا بولي مرشد
اي عدل والقول الثاني انه يلي لان الفسقة لم يمنعوا من التزويج
في عصر الاولين وعلله العز بن عبد السلام بان الوازع الطبعي اقوى
من الوازع الشرعي وافتى الغزالي بانه ان كان لو سلبناه الولاية انتقلت
الى حاكم فاسق ولي والا فلا قال ولا سبيل الى الفتوى بغيره اذ الفسق
عم العباد والبلاد قال المص وهذا الذي قاله حسن وينبغي العمل
به واختاره ابن الصلاح في فتاويه والمعتمد ما اقتضاه اطلاق الكتاب
لان الحاكم يزوج للضرورة وقضاه نافذا اما الامام الاعظم فلا ينعزل بالفسق
فيزوج بناته ان لم يكن لهن ولي خاص وبنات غيره بالولاية العامة
وان فسق تفخيما لشانه ولو تاب الفاسق توبة صحيحة زوج حالا كما قاله
البغوي وهو المعتمد لان الشرط عدم الفسق لا العدالة وبينهما واسطة
ولذا زوج المستور الظاهر العدالة والصبي اذا بلغ والكافر اذا اسلم ولم يصدر
منهما مفسق وان لم تحصل منهما ملكة تحملهما الان على ملازمة التقوى واصحاب
الحرف يلون كما رجح في الروضة القطع به **ويلي الكافر** الاصلي غير الفاسق
في دينه وهذا اولى من تعبير كثيرين بعدل في دينه لما تقرر ان المسلم هو
اولي **الكافرة** الاصلية ولو عتيقة مسلم وان اختلف دينهما تسوا الا ان

الزوج

الزوج مسلما ام ذميا وهي مجبرة او غير مجبرة لقوله تعالى والذين كفروا
بعضهم اولياء بعض لا المسلمة اجماعا فيزوج اليهودي النصرانية
وبالعكس كالارث وقضية التشبيه عدم ولاية حربي على ذمية وبالعكس
وان المستامن كالذمي وهو كما افاده الشيخ ظاهر وصححه البلقيني
وصورة ولاية النصراني على اليهودية ان يتزوج نصراني يهودية فياتي
له بنت منها فتتخير بعد بلوغها بين دين ابيها وامها وتختار دين امها
وظاهر كلامه عدم الفرق بين ان يكون زوج الكافرة كافرا او مسلما وهو
كذلك لكن لا يزوج المسلم قاضيهم بخلاف الزوج الكافر لان نكاح الكفار
محكوم بصحته وان صدر من قاضيهم اما المرتد فلا يلي بحال ولا يزوج
امته بملك كما لا يتزوج وافهم كلام المص ان الكافر لا يلي مسلمة ولو
عتيقة كافر ولا مسلم كافرة وهو كذلك لعدم الموالاة بينهما نعم لولي
السيد تزويج امته الكافرة كالسيد الاتي بيان حكمه وللقاضي تزويج
الكافرة عند تعذر الولي الخاص وللمسلم توكيل نصراني ومجوسي
في قبول نصرانية لانهما يقبلان نكاحها لانفسهما لا في نكاح مسلمة
اذ لا يجوز لهما نكاحها بحال بخلاف توكيلهما في طلاقها لانه يجوز لهما
طلاقها ويتصور بان اسلمت كافرة بعد الدخول فطلقها زوجها
ثم اسلم في العدة فان لم يسلم فيها تبين بينونتها منه باسلامها
لا بالطلاق وللنصراني ونحوه توكيل مسلم في نكاح كتابية لا مجوسية
ونحوها لان المسلم لا ينكحها بحال وللمعسر توكيل موسر في نكاح امة
لانه اهل نكاحها في الجملة وان لم يمكنه حالا لمعنى فيه **واحرام احد**
العاقدين لنفسه او غيره بولاية او وكالة **او الزوجة** او الزوج الغير
العاقد احراما مطلقا او باحد النسكين ولو فاسدا **يمنع صحة النكاح**
واذنه فيه لقنه الحلال على المنقول المعتمد او لموليه السفيه كما
بحثه جمع وعليه فيفرق بين هذا وصحة التوكيل حيث لم يقيد بالعقد
في الاحرام بان ما هنا منشاه الولاية والمحرم غير اهل لها بخلاف [illegible]

الاذن اذ يحتاط للولاية ما لا يحتاط لغيرها وذلك لخبر مسلم لا ينكح المحرم ولا
ينكح بكسر الكاف فيهما وفتح اليا في الاول وضمها في الثاني وخبره عن
ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة وهو محرم معارض
بالخبر الحسن عن ابي رافع انه كان حلالا وانه الرسول بينهما وهو مقدم
لانه المباشر للواقعة على ان من خصايصه صلى الله عليه وسلم نكاحه
مع الاحرام ويجوز ان يزوج حلال لحلال امة بحضوره المحرم لان العاقد
غير نايب له وان تزف المحرمة لزوجها المحرم ولا حد في الوطي هنا
بخلافه في نكاح مرتدة او معتدة **ولا ينقل** الاحرام **الولاية للابعد**
لانه لا يسلبها لبقا الرشد والنظر وانما يمنع النكاح **في الاصح** هو راجع
لنقل الولاية فقط واذا لم ينقلها **فيزوج السلطان عند احرام الولي**
لما مر وقوله **لا الابعد** ايضاح لانه عين قوله ولا ينقل وشمل كلامه
طول مدة الاحرام وقصرها وهو كذلك وان قال الامام والمتولي وغيرهما
ان محل ذلك في طويلها كما في الغيبة والامام والقاضي فيها لغيرها
في ذلك ثم استدرك على مفهوم عبارة اصله فقال **قلت ولو احرم**
الولي او الزوج فعقد وكيله الحلال لم يصح العقد قبل التحلل **والله**
اعلم لان الموكل لا يملكه ففرعه اولى بل بعدهما لانه لا ينعزل به فان
عقد الوكيل ثم اختلف الزوجان هل وقع قبل الاحرام او بعده صدق
مدعي الصحة بيمينه لانها الظاهرة في العقود وينبغي تقييد ذلك
بما اذا ادعى مقتضي بطلانه غير الزوج والا رفعنا العقد بالنسبة
له مواخذة باقراره ولو احرم وتزوج ولم يدر هل احرم قبل تزوجه ام
بعده ففي فتاوي المص عن النص صحة تزوجه ولو وكل في تزويج موليته
فزوجها وكيله ثم بان موت موكله ولم يعلم هل مات قبل تزويجها ام
بعده فالاصح صحة العقد لان الظاهر بقا الحياة وقول الشارح بعد تعبير
المص باحرام الولي والزوج بعد التوكيل مثال والا فالحكم لا يختص بكونه
بعده وانما حمله على ذلك اتيانه بالفا الدالة على التعقيب في قوله فعقد

ولو احرم الامام او القاضي فلنوابه تزويج من في ولايته حال احرامه لان
تصرفهم بالولاية لا بالوكالة ومن ثم جاز لنايب القاضي الحكم له وبه يرد
بحث الزركشي الامتناع ان قال له الامام استخلف عن نفسك او اطلق
الا ان يحمل كلامه على التقييد بحالة الاحرام كما لو قال المحرم للحلال زوجني
حال احرامي **ولو غاب الولي الاقرب** نسبا او ولا **الى مرحلتين** او اكثر
ولم يحكم بموته وليس له وكيل حاضر في تزويج موليته **زوج السلطان** لا الابعد
وان طالت غيبته وجهل محله وحياته لبقا اهلية الغايب واصل بقايه
والاولى ان ياذن للابعد او يستاذنه خروجا من الخلاف ولو بان كونه
بدون مسافة القصر ببينة او بحلفه لم يصح تزويج السلطان كما
قاله البغوي اما اذا كان له وكيل فهو مقدم على السلطان خلافا للبلقيني
ولو قدم وقال كنت زوجتها لم يقبل الا ببينة لان الحاكم هنا ولي والولي
الحاضر لو زوج فقدم اخر غايب وقال كنت زوجت لم يقبل بدون
بينة بخلاف البيع لان الحاكم وكيل الغايب والوكيل لو باع فقدم موكله
وقال كنت بعت مثلا يقبل قوله بيمينه **ودونهما** اي المرحلتين اذا
غاب الاقرب اليه **لا يزوج** السلطان **الا باذنه في الاصح** لانه كالمقيم
بالبلد فان تعذر اذنه لنحو خوف زوج الحاكم كما اعتمده ابن الرفعة وغيره
والثاني يزوج لئلا تتضرر بفوات الكفو الراغب كالمسافة الطويلة
وتصدق في غيبة وليها وخلوها من الموانع ويستحب طلب بينة منها
بذلك والا فتحليفها فان الحث في الطلب وراي القاضي التاخير
فالاوجه ان له ذلك احتياطا للانكحة وله تحليفها انها لم تاذن للغايب
ان كان ممن لا يزوج الا باذن وعلى انه لم يزوجها في الغيبة والاوجه
في هذه اليمين وشبهها الوجوب احتياطا للابضاع لكن صح في الانوار
استحبابها وبحل ما تقرر ما لم يعرف لها زوج معين والا اشترط في صحة
تزويج الحاكم لها دون الولي الخاص كما افاده كلام الانوار وافتى به الوالد
رحمه الله تعالى اثباتها لفراقها سوا حضر ام غاب كما دل عليه كلام

الاذن اذ يحتاط للولاية ما لا يحتاط لغيرها وذلك لخبر مسلم لا ينكح المحرم ولا
ينكح بكسر الكاف فيهما وفتح اليا في الاول وضمها في الثاني وخبره عن
ابن عباس انه صلي الله عليه وسلم نكح ميمونة وهو محرم معارض
بالخبر الحسن عن ابي رافع انه كان حلالا وانه الرسول بينهما وهو مقدم
لانه المباشر للواقعة علي ان من خصايصه صلي الله عليه وسلم نكاحه
مع الاحرام ويجوز ان يزوج حلالا لحلال امة محجوره المحرم لان العاقد
غير نايب له وان تزف المحرمة لزوجها المحرم ولا حد في الوطي هنا
بخلافه في نكاح مرتدة او معتدة **ولا ينقل** الاحرام **الولاية للابعد**
لانه لا يسلبها لبقا الرشد والنظر وانما يمنع النكاح **في الاصح** هو راجع
لنقل الولاية فقط واذا لم ينقلها **فيزوج السلطان عند احرام الولي**
لما مر وقوله **لا الابعد** ايضاح لانه عين قوله ولا ينقل وشمل كلامه
طول مدة الاحرام وقصرها وهو كذلك وان قال الامام والمتولي وغيرهما
ان محل ذلك في طويلها كما في الغيبة والامام والقاضي فيهما لغيرها
في ذلك ثم استدرك علي مفهوم عبارة اصله فقال **قلت ولو احرم**
الولي او الزوج فعقد وكيله الحلال لم يصح العقد قبل التحللين **والله**
اعلم لان الموكل لا يملكه ففرعه اولي بل بعدهما لانه لا ينعزل به فان
عقد الوكيل ثم اختلف الزوجان هل وقع قبل الاحرام او بعده صدق
مدعي الصحة بيمينه لانها الظاهرة في العقود وينبغي تقييد ذلك
بما اذا ادعي مقتضي بطلانه غير الزوج والا رفعنا العقد بالنسبة
له مواخذة باقراره ولو احرم وتزوج ولم يدر هل احرم قبل تزوجه ام
بعده ففي فتاوي المص عن النص صحة تزوجه ولو وكل في تزويج موليته
فزوجها وكيله ثم بان موت موكله ولم يعلم هل مات قبل تزويجها ام
بعده فالاصح صحة العقد لان الظاهر بقا الحياة وقول الشارح بعد تعبير
المص باحرام الولي والزوج بعد التوكيل مثال والا فالحكم لا يختص بكونه
بعده وانما حمله علي ذلك اتيانه بالفا الدالة علي التعقيب في قوله فعقد

ولو احرم الامام او القاضي فلنوابه تزويج من في ولايته حال احرامه لان
تصرفهم بالولاية لا بالوكالة ومن ثم جاز لنايب القاضي الحكم له وبه يرد
بحث الزركشي الامتناع ان قال له الامام استخلف عن نفسك او اطلق
الا ان يحمل كلامه علي التقييد بحالة الاحرام كما لو قال المحرم للحلال زوجني
حال احرامي **ولو غاب** الولي **الاقرب** نسبا او ولا **الي مرحلتين** او اكثر
ولم يحكم بموته وليس له وكيل حاضر في تزويج موليته **زوج السلطان** لا الابعد
وان طالت غيبته وجهل محله وحياته لبقا اهلية الغايب واصل بقايه
والاولي ان ياذن للابعد او يستاذنه خروجا من الخلاف ولو بان كونه
بدون مسافة القصر ببينة او بحلفه لم يصح تزويج السلطان كما
قاله البغوي اما اذا كان له وكيل فهو مقدم علي السلطان خلافا للبلقيني
ولو قدم وقال كنت زوجتها لم يقبل الا ببينة لان الحاكم هنا ولي والولي
الحاضر لو زوج فقدم اخر غايب وقال كنت زوجت لم يقبل بدون
بينة بخلاف البيع لان الحاكم وكيل الغايب والوكيل لو باع فقدم موكله
وقال كنت بعت مثلا يقبل قوله بيمينه **ودونهما** اي المرحلتين اذا
غاب الاقرب اليه **لا يزوج** السلطان **الا باذنه في الاصح** لانه حينئذ كالمقيم
بالبلد فان تعذر اذنه لنحو خوف زوج الحاكم كما اعتمده ابن الرفعة وغيره
والثاني يزوج لئلا تتضرر بفوات الكفو الراغب كالمسافة الطويلة
وتصدق في غيبة وليها وخلوها من الموانع ويستحب طلب بينة منها
بذلك والا فتحليفها فان الحث في الطلب وراي القاضي التاخير
فالاوجه ان له ذلك احتياطا للانكحة وله تحليفها انها لم تاذن للغايب
ان كان ممن لا يزوج الا باذن وعلي انه لم يزوجها في الغيبة والاوجه
في هذه اليمين وشبهها الوجوب احتياطا للابضاع لكن صحح في الانوار
استحبابها وكل ما تقرر ما لم يعرف لها زوج معين والا اشترط في صحة
تزويج الحاكم لها دون الولي الخاص كما افاده كلام الانوار وافتي به الوالد
رحمه الله تعالي اثباتها لفراقها سوا حضر ام غاب كما دل عليه كلام

المعين كالرافعي وان كان القياس قبول قولها في المعين ايضا حتي عند القاضي
لان العبرة في العقود بقول اربابها وبنظيره لو قال اشتريت هذه الامة من
فلان واراد بيعها جاز شراوها منه وان لم يثبت شراوه لها من عينه لكن
الجواب ان النكاح يحتاط له اكثر ولو عدم السلطان لزم اهل الشوكة الذين
هم اهل العقد والحل نصب قاض وتنفذ احكامه للضرورة الملجية لذلك
وقد صرح بنظيره ذلك الامام في الغياثي فيما اذا فقدت شوكة سلطان
الاسلام اونوابه في بلد اوقطر واطال الكلام فيه ونقله عن الاشعري وغيره
واستدل له الخطابي بقضية خالد بن الوليد واخذه الراية من غير امرة
لما اصيب الذين امرهم رسول الله صلي الله عليه وسلم زيد فجعفر فابن
رواحة رضي الله عنهم قال وانما تصدي خالد للامارة لانه خاف ضياع الامر
فرضي به صلي الله عليه وسلم ووافق الحق وصار ذلك اصلا في الضرورات
اذا وقعت في قيام الدين **وللمجبر** لموليته **التوكيل في التزويج بغير اذنها** كما
له تزويجها بغير اذنها ثم يندب للوكيل استيذانها ويكفي سكوتها **ولا يشترط
تعيين الزوج** للوكيل **في الاظهر** لان وفور شفقته تدعوه ان لا يوكل الا
من يثق به وبنظره واختياره ولا ينافيه اشتراط تعيين الزوجة لمن
وكله ان يتزوج له علي المعتمد كما مر في الوكالة لانه لا ضابط له هنا يرجع
اليه وثم يتقيد بالكفو ويكفي تزوج لي من شيت واحدي هولا لان
عمومه الشامل لافراده مطابقة ينفي الغرر بخلاف امراة والثاني يشترط
ذلك لاختلاف الاغراض باختلاف الازواج وليس للوكيل شفقة تدعوه
الي حسن اختياره ورد بما مر **ويحتاط الوكيل** حتما عند الاطلاق **فلا
يزوج** بمهر المثل وثم من يبذل اكثر منه اي فيحرم عليه ذلك وان صح
العقد كما هو ظاهر بخلاف البيع فانه يتاثر بفساد المسمي ولا كذلك النكاح
ولا يزوج ايضا غير كفو فلو خطبها اكفا متفاوتون لم يجز تزويجها ولم يصح بغير
الاكفا لان تصرفه بالمصلحة وهي منحصرة في ذلك وانما لم يلزم الولي الاكفا
لان نظره اوسع من نظر الوكيل ففوض الامر الي مايراه اصلح ولو استويا

كفاة

[illegible]

كفاة واحدهما متوسط والاخر موسر تعين الثاني فيما يظهر ولو قالت لوليها
زوجني من شيت جاز له تزويجها من غير الكفو كما لو قال لوكيله زوجها من شيت
فزوجها بغير كفو برضاها **وغير المجبر** كالاب في الثيب **ان قالت له وكل وكل**
وله التزويج بنفسه فان قالت له وكل ولا تزوجني بنفسك فسد الاذن
لانه صار للاجنبي ابتدا نعم ان دلت قرينة ظاهرة علي انها انما قصدت
اجلاله صح كما بحثه الاذرعي ويوخذ من هذه المسيلة انه لو قال جعلت
اليك ان توكل عن نفسك في بيع هذه السلعة ولا تبعها بنفسك انه
لا يصح التوكيل ولا الاذن لانه اذا لم يقدر علي التصرف بنفسه لا يقدر ان
يوكل عنه غيره **وان نهته** عن التوكيل **فلا** يوكل عملا باذنها كما يراعي اذنها
في اصل التزويج **وان قالت** له **زوجني** واطلقت فلم تامره بتوكيل ولا
نهته عنه **فله التوكيل في الاصح** لانه بالاذن صار وليا شرعا اي متصرفا
بالولاية الشرعية فملك التوكيل عنه وبه فارق كون الوكيل لا يوكل الا
لحاجة ويلزم الاحتياط هنا نظير ما مر والثاني لا لانه يتصرف بالاذن
فلا يوكل الا باذن كالوكيل ورد بما مر وعلي الاول لا يشترط تعيين الزوج
للوكيل كما مر فان عينت في اذنها للولي شخصا وجب تعيينه للوكيل في
التوكيل فان اطلق فزوج ولو منه لم يصح لان التفويض المطلق مع ان
المطلوب معين فاسد وفارق التقييد بالكفو في حالة الاطلاق بانه
ساعده اضطراد العرف العام به وهو معمول به في العقود بخلاف التقييد
بالمعين فانه يقرب من التقييد بالعرف الخاص وهو لا يوثر كبيع حصرم
بلا شرط قطع في بلد عادتهم قطعه حصرما وبقولهم مع ان المطلوب معين
مع الفرق المذكور يندفع ما قيل اعتراضا عليهم العبرة في العقود بما في
نفس الامر وعدم تعيين الزوج له لا يفسد الاذن اذ ليس فيه تصريح
بالنكاح الممتنع بل اطلاق فكما يجوز هناك ويتقيد بالكفو فكذلك يجوز هنا
ويتقيد بالمعين وانما بطل توكيل ولي الطفل في بيع ماله بما عز وهان
لانه اذن صريح في البيع الممتنع شرعا اذ اهل العرف انما يستعملونه في

الاذن في المعين فليس هذا نظير ما نحن فيه وانما نظيره ان يطلق للوكيل
في بيع مال موليه والظاهر كما قاله السبكي انه يصح ويتقيد بالمسوغ الشرعي
ولو وكل غير الحاكم ممن يتوقف على اذنها **قبل استيذانها** يعني اذنها **في**
النكاح لم يصح النكاح **على الصحيح** لانه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ فكيف
يفوضه لغيره اما بعد اذنها وان لم يعلم به حال التوكيل فانه يصح كما بحثه
الزركشي وهو ظاهر اعتبارا بما في نفس الامر اما الحاكم فله تقديم انابة
من يزوج موليته بنا على الاصح ان استنابته في شغل معين استخلاف
لا توكيل ولو ذكر له دنانير انصرفت للغالب والاوجب التعيين ان اختلفت
قيمتها كالبيع ومقابل الصحيح يصح لانه يلي تزويجها بشرط الاذن فله
تفويض ماله لغيره ولو قالت للحاكم اذنت لاخي ان يزوجني فان عضل
فزوجني لم يصح الاذن كما استظهره الزركشي او وكل المجبر رجلا ثم زالت البكارة
بوطي قبل التزويج فالاوجه بطلان الوكالة ولو قال لوكيله في النكاح تزوج
لي فلانة من فلان وكان فلان وليها لفسق ابيها ثم انتقلت الولاية
للاب او قال له زوجنيها من ابيها فمات الاب وانتقلت الولاية للاخ
مثلا لم يكن للوكيل تزويجها ممن صار وليا كما بحثه الزركشي ايضا ويصح
اذنها لوليها ان يزوجها اذا طلقها زوجها وانقضت عدتها لا توكيل الولي
لمن يزوج موليته كذلك لان تزويج الولي بالولاية الشرعية وتزويج الوكيل
بالولاية الجعلية ولان باب الاذن اوسع من باب الوكالة كذا افتى به الوالد
رحمه الله تعالى وما جمع به بعضهم بين ما ذكر في البابين بحمل عدم الصحة
على الوكالة والصحة على التصرف اذ قد تبطل الوكالة ويصح التصرف مردود
بانه خطا صريح مخالف للمنقول **وليقل وكيل الولي** للزوج **زوجتك بنت**
فلان بن فلان ويرفع نسبه الى ان يتميز كما يوخذ من كلام الجرجاني ثم يقول
موكلي او وكالة عنه مثلا ان جهل الزوج او الشاهدان او احدهما وكالته
عنه والا لم يحتج لذلك وكذا لا بد من تصريح الوكيل بها فيما ياتي ان جهلها
الولي او الشاهدان والاوجه الاكتفا في العلم في كونه وكيلا بقوله ولا ينافيه

ما مر

ما مر من عدم الاكتفا باخبار الرقيق بان سيده اذن له في التجارة لانه متهم
باثبات الولاية لنفسه مع ان هذا بعينه جار في الوكيل لان الوكيل لم يثبت
وكالته بقوله بل ان العقد منه بطريق الوكالة الثابتة بغير قوله بخلاف
الرقيق **وليقل الولي لوكيل الزوج زوجت بنتي فلانا** بن فلان كذلك
فيقول وكيله قبلت نكاحها له وانما احتيج في البيع لخطاب الوكيل لانه
يمكن وقوعه له ولا كذلك النكاح ومن ثم لو حذف قوله هنا له لم يصح لان
الشهود لا اطلاع لهم على النية وللوكيل ان يقبل اولا كما ذكر مع التصريح
بوكالته ان جهلت ثم يجيبه الولي ولا يرد عليه هذا للعلم به مما قدمه في
الصيغة ولو كانا وكيلين قال وكيل الولي زوجت بنت فلان من فلان
وقال وكيل الزوج ما ذكر وانكار الموكل في نكاحه للوكالة يبطل النكاح بالكلية
بخلاف البيع لوقوعه للوكيل كما مر ولو اراد الاب قبول نكاح لابنه محجوره
فليقل له الولي زوجت فلانة بابنك فيقول الاب قبلت نكاحها لابني ولا
يشترط في التوكيل بايجاب النكاح او قبوله ذكر المهر فان لم يذكره الزوج
عقد له وكيله على من يكافيه بمهر المثل فاقل فان عقد بازيد صح بمهر
المثل كنظيره في الخلع خلافا لما في الانوار وان عقد وكيل الولي بدون
ما قدره له صح بمهر المثل خلافا لابن المقري ويمكن حمل كلامه والانوار في
نفي الصحة على المهر لا النكاح وان عقد وكيل الزوج باكثر مما اذنه فيه
صح بمهر المثل خلافا لما في الانوار كما مر نظيره ولو قال شخص لاخر زوجني
فلانة بعبدك هذا مثلا ففعل صح وملكته المراة في اوجه الوجهين كما
اعتمده الوالد رحمه الله تعالى تبعا للاذرعي وكان قرضا لا هبة فيما يظهر
كما اقتضاه ما مر في الوكالة في اشتر لي عبد فلان بثوبك هذا **ويلزم المجبر**
اي الاب والجد وان لم يكن لهما الاجبار في بعض الصور الاتية فالمراد
به من شانه الاجبار ومثله الحاكم عند عدمه اي اصلا او بان لم يمكن
الرجوع اليه والمجبر بالنصب مفعول مقدم **تزويج** بالرفع فاعل موخر
مجنونة اطبق جنونها **بالغة** محتاجة للوطي نظير ما ياتي او للمهر او للنفقة

ولو ثيبا وحذف الحاجة اكتفا بالبلوغ لانه مظنتها غالبا **ومجنون** اطبق جنونه
بالغ **ظهرت حاجته** بظهور امارات توقانه بدورانه حول النسا او بتوقع الشفا
بقول عدل طب او باحتياجه لمن يخدمه ولم يوجد من يقوم بذلك من
نحو محرم او مون النكاح اخف من ثمن سرية ومونتها ولا نظر الي ان
الزوجة لا يلزمها خدمته وان وعدت فقد لا تفي اكتفا بداعية طبعها
ومسامحتها به غالبا بل اكثرهن يعد تركه رعونة وحمقا وذلك للحاجة
وقول الشارح والحكمة في المخالفة بينهما ان تزويجها يفيدها المهر
والنفقة وتزويجه يغرمه اياها بناه علي حسب ما فهمه وليس كذلك
بل وجود الحاجة لا غير كما يصرح به كلام الروضة واصلها فانهما قيدا
فيهما بالحاجة بظهور امارات التوقان لكن يلزم من ظهوره فيه ظهورها
علافه فيها للحيا الذي جبلن عليه فمن ثم ذكر الظهور فيه دونها وقد
عبر الشيخ في منهجه بما يفيد التسوية بينهما واعتذر عن المص بان البلوغ
مظنة الحاجة الي النكاح ولهذا لم يقيد المجنون بالبلوغ لدلالة الحاجة
عليه وقيل ان ذلك من الاحتباك الذي هو من انواع البديع وهو ان
يحذف من الاول ما اثبت اخرا وعكسه فحذف ظهور الحاجة في المجنونة
واثبت البلوغ فيها وحذف في المجنون البلوغ وذكر فيه الحاجة كما في قوله
تعالي فية تقاتل في سبيل الله اي مومنة واخري كافرة اي تقاتل
في سبيل الشيطان ولا يخالف ما تقرر قول المص الاتي ويزوج المجنونة
اب او جد ان ظهرت مصلحة ولا يشترط الحاجة لان ذلك في جواز التزويج
له وهذا في لزومه اما اذا تقطع جنونهما لم يزوجا حتي يفيقا وياذنا
وتستمر افاقتهما الي تمام العقد وعلم مما مر ان هذا في غير البكر بالنسبة
للمجبر **لا صغيرة وصغير** فلا يلزم تزويجها ولو مجنونين كما ياتي وان
ظهرت الغبطة في ذلك لعدم الحاجة حالا مع ما في النكاح من الاخطار
او المون وبه فارق وجوب بيع ما له عند الغبطة **ويلزم المجبر** بالنصب
وهو الاب والجد **وغيره ان تعين** كاخ واحد او عم **اجابة** بالغة **ملتمسة**

التزويج

التزويج دعت الي كفو تحصينا لها وحصول الغرض بتزويج السلطان لا نظر
اليه لان فيه مشقة وهذا علي ان تعدد الاوليا لا يمنع التعيين علي من
سيل منهم كما قال **فان لم يتعين كاخوة** اشقا او لاب **فسالت بعضهم** ان
يزوجها **لزمه الاجابة في الاصح** ليلا يودي الي التواكل كشاهدين معهما
غيرهما طلب منهما الادا فان امتنع الكل زوج السلطان بالعضل والثاني
المنع لامكانه بغيره **واذا اجتمع اوليا** من النسب **في درجة** ورتبة
كاخوة اشقا او لاب او اعمام كذلك واذنت لكل منهم بانفراده او قالت
اذنت في فلان فمن شا منكم فليزوجني منه **استحب ان يزوجها افقههم**
بباب النكاح ثم اورعهم **و**بعد ذلك **اسنهم برضاهم** اي باقيهم لان الافقه
اعلم بشروط العقد والاورع ابعد عن التهمة والاسن اخبر بالاكفا واحبج
لرضاهم لانه اجمع للمصلحة ولو زوج المفضول صح اما لو اذنت لاحدهم فلا
يزوج غيره الا وكالة عنه واما لو قالت زوجوني فانه يشترط اجتماعهم
وخرج باوليا النسب المعتقون فيشترط اجتماعهم او توكيلهم نعم عصبة
المعتق كاوليا النسب فيكفي احدهم فان تعدد المعتق اشترط واحد
من عصبة كل **فان تشاحوا** فقال كل منهم انا الذي ازوج واتحد الخاطب
اقرع بينهم وجوبا قطعا للنزاع فمن قرع منهم زوج ولا تنتقل الولاية للحاكم
واما خبر فان تشاحوا فالسلطان ولي من لا ولي له فمحمول علي العضل
فان تعدد من ترضاه فان رضيت الكل امر الحاكم بتزويجها من اصلحهم
ولو اذنت لجماعة من القضاة علي ان يستقل كل منهم فتنازعوا فيمن
يزوج فالظاهر كما قاله الزركشي عدم الاقراع لان كلا منهم ماذون علي
انفراده ولا حظ له فيه فليبادر الي التصرف ان شا بخلاف الولي والاوجه
كما قاله ابن داود استحباب اقراع السلطان بين الاوليا **ولو زوج** بعد
القرعة **غير من خرجت قرعته وقد اذنت لكل منهم** ان يزوجها **صح**
تزويجه **في الاصح** للاذن فيه اذ القرعة قاطعة للنزاع لا سالبة للولاية
والثاني لا يصح ليكون للقرعة فايدة ورد بما مر ولو بادر قبل القرعة

صح قطعا من غير كراهة وخرج بقوله وقد اذنت لكل منهم مالو اذنت
لاحدهم فزوج الاخر فانه لا يصح قطعا كما مر ولو زوجها احدهم اي
الاوليا وقد اذنت لكل منهم زيدا والاخر عمروا او وكل الولي فزوج هو
و وكيله او وكل وكيلين فزوج كل والزوجان كفوان او اسقطوا الكفاة
والا بطلا مطلقا الا ان كان احدهما كفوا فنكاحه صحيح وان تاخر فان
سبق احد العقدين و عرف السابق منهما ببينة او تصادق معتبر
ولم ينس فهو الصحيح والاخر باطل وان دخل بها المسبوق للخبر الصحيح
ايما امراة زوجها وليان فهي للاول منهما وان وقعا معا فباطلان وهو
واضح او جهل السبق والمعية فباطلان لتعذر الامضا والاصل في الابضاع
الحرمة حتى يتحقق السبب المبيح نعم يندب للحاكم ان يقول ان كان قد سبق
احدهما فقد حكمت ببطلانه لتحل يقينا وثبتت له هذه الولاية للحاجة
قاله المتولي وغيره وكذا يبطلان لو عرف سبق احدهما ولم يتعين
واليس من تعيينه على المذهب لما ذكر ومجرد العلم بالسبق لا يفيد
وانما توقف في نظيره من الجمعتين فلم يحكم ببطلانهما لان الصلاة اذا
تمت صحيحة لا يطرا عليها مبطل لها ولا كذلك العقد لانه ينفسخ باسباب
ولان المدار ثم على علمه تعالى وهو يعلم السابقة بخلاف ما هنا ويندب
للحاكم هنا ايضا نظير ما مر ان يقول فسخت السابق منهما والطريق الثاني
قولان احدهما هذا والثاني يخرج من نظير الجمعتين ورد بما مر واذا قلنا
ببطلانهما وجرى منه فسخ الفسخ باطنا حتى لو تعين السابق فلا زوجية
والا انفسخ ظاهرا فقط فاذا تعين فهو الزوج اما اذا لم يقع ياس من تعين
السابق فيجب التوقف الى تعينه كما في الذخاير ولو سبق معين ثم
اشتبه لنسيانه وجب التوقف حتى يبين السابق لتحقق صحة العقد
فلا يرتفع الا بيقين فيمتنعان عنها ولا تنكح غيرهما وان طال عليها الامر
كزوجة المفقود حتى يطلقاها او يموتا او يطلق واحد ويموت الاخر نعم
بحث الزركشي كالبلقيني انها عند الياس من التبين اي عرفا تطلب

مطلب

الفسخ من الحاكم ويجيبها اليه للضرورة وكالفسخ بالعيب واولى ولا
يطالب واحد منهما بمهر وصحح الامام عدم وجوب النفقة حالة التوقف
لتعذر الاستمتاع وقطع ابن حج انها عليهما نصفين بحسب حالهما
لحبسها لهما وكلام الشرح الصغير يقتضي ترجيحه وهو المعتمد وليس
في الروضة تصريح بترجيح وعلى الوجوب لو تعين السابق منهما وقد
انفقا لم يرجع الاخر عليه بما انفق الا اذا كان باذن الحاكم كما صوبه
الاسنوي وغيره فان فقد رجع به ان اشهد كما في نظايره وقول
ابي عاصم العبادي الذي حكاه في الروضة واصلها وجرى عليه
ابن المقري انه انما يرجع اذا انفق بغير اذن الحاكم وقطع به ابن حج
حمله الوالد رحمه الله تعالى على ان المراد بالاذن هنا الالزام واللازم
للشخص لا يرجع به على غيره ولو مات احدهما وقف ارث زوجة او
هي فارث زوج فان ادعى كل زوج عليها علمها بسبقه اي سبق
نكاحه على التعيين والا لم تسمع الدعوى سمعت دعواهما كدعوى
احدهما ان انفرد بنا على الجديد الاصح كما مر وهو قبول اقرارها بالنكاح
لان لهما فايدة وتسمع ايضا على وليها ان كان مجبرا لقبول اقراره به ايضا
لا دعوى احدهما او كل منهما على الاخر انه السابق على الاخر ولو للتحليف
لان الزوجة من حيث هي زوجة ولو امة لا تدخل تحت اليد وح فليس
في يد واحد منهما ما يدعيه الاخر وتسمع دعوى النكاح في غير هذه
الصورة على المجبر في الصغيرة فان اقر فذاك وان انكر حلف فان
نكل حلف الزوج واخذها والكبيرة لكن للزوج بعد تحليفه تحليفها
ان انكرت ولا تسمع دعواه على ولي ثيب صغيرة وان قال نكحتها بكرا
لانه الان لا يملك الانشا فلم يقبل اقراره به عليها قاله البغوي ويوخذ
من تعليله انه لو كان ثم بينة يريد اقامتها عليه سمعت فيما يظهر كما يدل
على ذلك ما في الدعاوي فان اقرت لهما بنكاح معه او انكرت حلفت هي
وضبطه المص بخطه بضم اوله او انكر وليها المجبر حلف وان كانت رشيدة

علي البت وهي علي نفي العلم بالسبق لتوجه اليمين عليها بسبب غيرها
لكل واحد منهما يمينا انفردا او اجتمعا وان رضيا بيمين واحدة كما
قاله البغوي ورجحه السبكي وهو المعتمد وسكت المص كالرافعي هنا علي
ما يخالف ذلك للعلم بضعفه مما قرراه في الدعاوي وغيرها ويستثني
من تحليفها ما لو كانت خرسا او معتوهة او صبية او خرست بعد
التزويج فلا يمين عليها او ينفسخ النكاح كما نقله الجوزي عن النص
واذا حلفت لهما بقي التداعي والتحالف بينهما او الممتنع انما هو ابتدا التداعي
والتحالف بينهما من غير ربط الدعوي بها فمن حلف فالنكاح له كذا نقلاه عن
الامام والغزالي واقراه واعترضا بان المنصوص عليه وعليه الاكثرون
عدم تحالفهما مطلقا وهو الاوجه كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالي قال
جمع فيبقي الاشكال وقال ابن الرفعة بل يبطل النكاحان بحلفها قال
الاذرعي وهو المذهب وصرح به الجرجاني واقتضاه كلام غيره وجري عليه
الشيخ في شرحه علي البهجة وان اقرت لاحدهما علي التعيين بالسبق وهي
ممن يصح اقرارها ثبت نكاحه باقرارها وسماع دعوي الاخر وتحليفها مصدر
مضاف للمفعول له انها لا تعلم سبق نكاحه يبني علي القولين السابقين
في الاقرار فيمن قال هذا لزيد بل لعمرو هل يغرم لعمرو ان قلنا نعم
وهو الاظهر فنعم تسمع الدعوي وله تحليفها رجا ان تقر او تنكل فيحلف ويغرمها
مهر المثل لانها احالت بينه وبين بضعها باقرارها الاول ولو حلفها
الحاضر فللغايب تحليفها في اوجه الوجهين ومحلها اذا حلفت انها
لا تعلم سبقه تعين الحلف للثاني واجري هذا الخلاف في كل خصمين يدعيان
شيا واحدا وما افهمه ما تقرر من ان اقرارها لا يفيده زوجية محله
ما لم يمت الاول كما قاله الماوردي والا صارت زوجة الثاني وتعتد للاول
عدة وفاة ان لم يطاها والا اعتدت باكثر الامرين منها ومن ثلاثة اقرا عدة
الوطي ما لم تكن حاملا والقياس انها ترجع علي الثاني بما غرمته له لانها
انما غرمته للحيلولة اما اذا لم تحلف يمين الرد فلا غرم عليها وان اقرت لهما

معا فهو لغو فيقال لها اما ان تقري او تحلفي ولو تولي جد طرفي عقد
في تزويج بنت ابنه البكر والمجنونة كما اشترطه المص وبه يعلم اشتراط
اجباره وبه صرح العراقيون واعتمده ابن الرفعة فيمتنع ذلك في بنت
الابن الثيب البالغة العاقلة بابن ابنه الاخر المحجور عليه والاب فيهما
ميت او ساقط الولاية صح في الاصح لقوة ولايته وشفقته دون ساير
الاوليا وشمل اطلاقه لزوم الايجاب والقبول وهو كذلك وجواز الاتيان
بقبلت نكاحها بدون الواو وهو الاوجه كما اعتمده الوالد رحمه الله
تعالي خلافا لصاحب الاستقصا وابن معن وزعم ان الجمل المتناسبة
من متكلم واحد لا بد لها من عاطف يدل علي كمال اتصالها
والا لكان الكلام معها مفلتا غير ملتيم مردود بان هذا للاولوية
لا للصحة ومقابل الاصح انه لا يصح لان خطاب الانسان مع نفسه غير
منتظم ولخبر كل نكاح لا يحضره اربعة فهو سفاح رواه البيهقي والدارقطني
ولا يتولاهما غير الجد حتي وكيله بخلاف وكيليه او وكيله وهو كما
سياتي ولو زوج الحاكم من لا ولي لها المجنونة ونصب من يقبل ويزوجها
منه وبالعكس صح كما نبه عليه الزركشي وفي البحر لو اراد الحاكم تزويج
مجنونة بمجنون فلا نص فيه والقياس عدم تولية الطرفين وللعم
تزويج ابنة اخيه بابنه البالغ ولابن العم تزويج ابنة عمه بابنه البالغ
لانه لم يتول الطرفين وان زوجها احدهما بابنه الطفل لم يصح اذ ليس
فيه قوة الجدودة وعليه فالاقرب كما قاله البلقيني عدم تعين الصبر
الي بلوغ الصبي فيقبل بل يقبل له ابوه والحاكم يزوجها منه كالولي
اذا اراد تزوج موليته وليس له تولي الطرفين في تزويج عبده
بامته بنا علي عدم اجباره له وهو الاصح ولا يزوج ابن العم مثلا
اذ مثله في ذلك المعتق وعصبته نفسه من موليته التي لا ولي لها
اقرب منه لا تهامه في امر نفسه ولانه ليس كالجد بل يزوجه ابن
عم في درجته لاشتراكه معه في الولاية لا ابعد منه لحجبه به فان فقد

من في درجته فالقاضي لبلدها يزوجها منه بالولاية العامة كفقد
وليها وفي قولها له زوجني من نفسك جاز للقاضي ان يزوجها
بهذا الاذن اذ معناه فوض امري الي من يزوجك اياي بخلاف
زوجني فقط او ممن شيت لان المفهوم منه تزويجها باجنبي
فلو اراد القاضي نكاح من لا ولي لها غيره لنفسه او لمحجوره زوجه
من فوقه من الولاة ومن هو مثله او خليفته لان حكمه نافذ عليه
وان اراده الامام الاعظم زوجه خليفته وكما لا يجوز لواحد تولي
الطرفين غير الجد كما مر لا يجوز ان يوكل وكيلا في احدهما ويتولي
هو الاخر او وكيلين فيهما اي واحدا في الايجاب وواحدا في القبول
في الاصح لان فعل وكيله كفعله بخلاف القاضي وخليفته فان
تصرفهما بالولاية العامة والثاني يجوز لانعقاده باربعة فصل
في الكفاة وهي معتبرة في النكاح دفعا للعار لا لصحته مطلقا والا لما
سقطت بالاسقاط كبقية الشروط بل حيث لا رضى من المراة وحدها في
في جب ولا عنة ومع وليها الاقرب فيما سواهما علي ما ياتي زوجها
الولي المنفرد كاب او اخ مسلما او ذميا في ذمية كما ياتي في نكاح
المشرك غير كفوء برضاها او زوجها بعض الاوليا المستوين في
درجة واحدة كاخوة غير كفوء برضاها ولو سفيهة كما صرح به في
الوسيط وان سكتت البكر بعد استيذانها فيه معينا او بوصف كونه
غير كفوء ورضي الباقين صح كما صح التزويج مع الكراهة وقال ابن عبد
السلام يكره كراهة شديدة من فاسق الا لريبة وذلك لان الكفاة
حقها وحقهم وقد رضوا باسقاطها ولانه صلي الله عليه وسلم امر فاطمة
بنت قيس وهي قرشية بنكاح اسامة حبه وهو مولي وزوج ابو حذيفة
سالما مولاه بنت اخيه الوليد بن عتبة متفق عليه والجمهور ان
موالي قريش ليسوا اكفا لهم وزوج بناته من غير الكفا وان جاز ان
يكون لاجل ضرورة بقا نسلهن وخرج بقوله المستوين الابعد فانه وان

كان

كان وليا وتقدم غيره عليه لا يسلب كونه وليا ولو زوجها الاقرب غير
كفوء برضاها فليس للابعد اعتراض اذ لا حق له الان في الولاية ولا
نظر لتضرره بلحوق العار لنسبه لان القرابة يكثر انتشارها فيشق
اعتبار رضى الكل ولا ضابط لدونه فنيط الامر بالاقرب ولا يرد
عليه ما لو كان الاقرب نحو صغير او مجنون فان المعتبر رضى الابعد
لانه الولي والاقرب كالعدم ولو زوجها احدهم اي المستوين به اي
غير الكفو لغير جب او عنة برضاها دون رضاهم اي الباقين ولم
يرضوا به اول مرة لم يصح وان جهل العاقد عدم كفاته لان الحق لجميعهم
وعلم مما تقرر ان التنقي من العيوب شرط للكفاة في الجملة ولو بجب
او عنة فلا بد من رضاها ويكتفي به اذا رضيت وان لم يرض الاوليا
وفي قول يصح ولهم الفسخ لان النقص يقتضي الخيار فقط كعيب المبيع
ويرد بوضوح الفرق نعم لو رضوا بتزويجها بغير كفو ثم خالعها الزوج ثم
زوجها احدهم من المطلق برضاها دون رضي الباقين صح كما هو قضية
كلام الروضة وجزم به ابن المقري وافتى به الوالد رحمه الله تعالى
لرضاهم به اولا وان جزم صاحب الانوار بمقابله وفي معنى المختلع
الفاسخ والمطلق رجعيا اذا اعادها بعد بينونتها والمطلق قبل
الدخول ويجري القولان في تزويج الاب او الجد بكرا صغيرة او
بالغة غير كفوء بغير رضاها اي البالغة المجبرة بالنكاح ففي الاظهر
التزويج باطل لوقوعه علي خلاف الغبطة وفي الاخر يصح وللبالغة
الخيار حالا وللصغيرة الخيار اذا بلغت لما مر ان النقص انما
يقتضي الخيار ويجري الخلاف المذكور في تزويج غير المجبر اذا اذنت
في التزويج مطلقا وقيل لا خيار وسياتي في باب الخيار ما يعلم منه
انه حيث كان هناك اذن في معين منها او من الاوليا كفى ذلك في
صحة النكاح وان كان غير كفوء ثم قد يثبت الخيار وقد لا والحاصل
انها متى ظنت كفاته فلا خيار الا ان بان معيبا او رقيقا وهذا محل

خلافا لابن حجر

اي الجب والعنة

قول البغوي لو اطلقت الاذن لوليها اي في معين فبان الزوج غير
كفو تخيرت ولو زوجها المجبر غير كفو ثم ادعي صغرها الممكن صدق
بيمينه وبان بطلان النكاح وانما لم يكن القول قول الزوج لانه
مدع للصحة لان الاصل استصحاب الصغر حتي يثبت خلافه ولانه
لابد من تحقق انتفا المانع ولا يوثر مباشرة الولي للعقد الفاسد
في تصديقه لان الحق لغيره مع عدم انعزاله عن الولاية بذلك لانه
صغيرة وكذا تصدق الزوجة اذا بلغت ثم ادعت صغرها حال عقد
المجبر عليها بغير الكفو **ولو طلبت من لا ولي لها** سوي الحاكم لعدم
غيره او لفقد شرطه الناقل له **ان يزوجها السلطان** الشامل
للقاضي ونايبه ولو في معين كما مر حيث اطلق **بغير كفو ففعل لم يصح**
التزويج **في الاصح** لما فيه من ترك الاحتياط من هو كالنايب عن الولي الخاص
بل وعن المسلمين ولهم حظ في الكفاءة والثاني يصح كالولي الخاص وصححه
البلقيني وزعم ان ما صححه المص ليس بمعتمد وليس للشافعي نص شاهد
له ولا وجه له وليس كما قال وخبر فاطمة بنت قيس لا ينافيه اذ ليس فيه
انه صلي الله عليه وسلم زوجها اسامة بل اشار عليها به ولا يدري
من زوجها فيجوز ان يكون زوجها ولي خاص برضاها وحمل جمع ذلك
بما اذا لم يكن تزوجه لنحو غيبة الولي او عضله او احرامه والا لم يصح قطعا
لبقا حقه وعلي الاول لو طلبت ولم يجبها القاضي فهل لها تحكيم عدل ليزوجها
منه للضرورة او يمتنع عليه كالقاضي محل نظر والاوجه الاول لئلا يودي
ذلك الي فسادها ولانه ليس كالنايب باعتباريه السابقين **وخصال الكفاءة**
اي الصفات المعتبرة فيها ليعتبر مثلها في الزوج خمس والعبرة فيها بحالة العقد
نعم ترك الحرفة الدنية قبله لا يوثر الا ان يمضي سنة كما اطلقه جمع وهو واضح
ان تلبس بغيرها بحيث زال عنه اسمها ولم ينسب اليها اصلا والا فلا بد
من مضي زمن يقطع نسبتها عنه بحيث صار لا يعير بها وقد بحث ابن العماد
والزركشي ان الفاسق اذا تاب لا يكافي العفيفة وصرح ابن العماد في موضع اخر

وكذا النايب عن الولي الخاص بل وعن المسلمين

بان

بان الزاني المحصن وان تاب وحسنت توبته لا يعود كفوا كما لا تعود عفته
وافتي به الوالد رحمه الله تعالي وبان المحجور عليه بسفه ليس بكفوء
للرشيدة وبما تقرر من ان العبرة بحالة العقد علم ان طرو الحرفة الدنية
لا تثبت الخيار وهو الاوجه لان الخيار في النكاح بعد صحته لا يوجد الا
بالاسباب الخمسة الاتية في بابه وبالعتق تحت رقيق وليس طرو ذلك
واحدا من هذه ولا في معناها واما قول الاسنوي ينبغي الخيار اذا تجدد
الفسق فمردود كما قاله الاذرعي وابن العماد وغيرهما ثم طرو الرق يبطل النكاح
وقول الاسنوي تتخير به وهم **احدها سلامة** للزوج **من العيوب
المثبتة للخيار** فمن به جنون او جذام او برص لا يكافي ولو من بها ذلك
وان اتحد النوع وكان ما بها اقبح لان الانسان يعاف من غيره ما لا يعافه
من نفسه او جب او عنة علي المعتمد لا يكافي ولو رتقا او قرنا اما العيوب
التي لا تثبت الخيار فلا توثر كعمي وقطع اطراف وتشوه صورة خلافا لجمع
متقدمين بل قال القاضي يوثر كلما يكسر سورة التوقان والروياني
ليس الشيخ كفو الشابة واختير وكل ذلك ضعيف لكن ينبغي مراعاته
بخلاف زعم قوم رعاية البلد فلا يكافي جبلي بلديا فلا يراعي لانه ليس
بشي كما في الروضة وظاهر ما مر ان التنقي من العيوب معتبر في الزوجين
خاصة دون ابايهما فابن الابرص كفوء لمن ابوها سليم ذكره الهروي
في الاشراف والاقرب خلافه فلا يكون كفوا لها لانها تعير به **وثانيها
حرية فالرقيق** اي من به رق وان قل **ليس كفو الحرة** ولو عتيقة ولو
لبعضه لانها مع تعيرها به تتضرر بانفاقه نفقة المعسرين **والعتيق
ليس كفو الحرة اصلية** لنقصه عنها ووجود نحو اسرة او ملك فيه لا ينفي
عنه وصمة الرق فاندفع ما للكثير من المتاخرين هنا وكذا لا يكافي من عتق
بنفسه من عتق ابوها ولا من مس الرق احد ابايه او اباء اقرب من لم
يمس احد اباءها او مس لها اب ابعد ولا اثر لمسه الام **وثالثها نسب**
والعبرة فيه بالاباء كالاسلام فلا يكافي من اسلم بنفسه او له ابوان في

الاسلام من اسلمت بابيها او كان لها ثلاثة ابا فيه وما الزم عليه من ان الصحا
لا يكون كفو الابنة التابعي صحيح لا زلل فيه لما ياتي من ان بعض الخصال لا تقابل
ببعض فاندفع ما للاذرعي هنا واعتبر النسب في الابا لان العرب تفتخر
به فيهم دون الامهات فمن انتسبت لمن تشرف به لا يكافيها من لم يكن
كذلك وح فالعجمي ابا وان كانت امه عربية ليس كفو عربية وان كانت
امها عجمية لان الله تعالي اصطفي العرب علي غيرهم وميزهم عنهم بفضايل
جمة كما صحت به الاحاديث ولا غير قرشي من العرب قرشية اي كفو قرشية
لان الله اصطفي قريشا من كنانة المصطفين من العرب كما ياتي ولا غير
هاشمي ومطلبي كفوا لهما لخبر ان الله اصطفي من العرب كنانة واصطفي
من كنانة قريشا واصطفي من قريش بني هاشم وصح خبر نحن وبنو المطلب
شيي واحد فهما متكافيان نعم اولاد فاطمة منهم لا يكافيهم غيرهم من بقية
بني هاشم لان من خصايصه صلي الله عليه وسلم ان اولاد بناته ينتسبون
اليه في الكفاة وغيرها كما صرحوا به وبه يرد علي من قال انهم اكفا لهم
كما اطلقه الاصحاب وقد يتصور تزويج هاشمية برقيق ودني النسب
بان يتزوج هاشمي امة بشرطه فتلد بنتا فهي ملك لمالك امها فيزوجها
من رقيق ودني نسب لان وصمة الرق الثابت من غير شك الغت اعتبار
كل كمال معه مع كون الحق في الكفاة في النسب لسيدها لا لها علي
ما جزم به الشيخان حتي لا ينافيه قولهما في تزويج امة عربية بحر عجمي
الخلاف في مقابلة بعض الخصال ببعض الظاهر في امتناع نكاحها وصوبه
الاسنوي لان محل الاول في تزويج المالك والثاني في تزويج الحاكم والاصح
اعتبار النسب في العجم كالعرب قياسا عليهم فالفرس افضل من النبط
وبنو اسرايل افضل من القبط كما قاله الماوردي ولا عبرة بالانتساب
للظلمة بخلاف الرؤسا بامرة جايزة ونحوها الا ان اقل مراتبها ان تكون كالحرف
وقول التتمة وللعجم عرف في النسب فيعتبر يحول علي غير ما ذكروه مما مر
كتقديم بني اسرايل وكذا ما قيس بذلك من اعتبار عرفهم في الحرف ايضا

يتعين حمله علي غير ما ياتي عنهم من انه رفيع او دني والا لم يعتبر بعرف
لهم ولا لغيرهم خلاف ما ذكره الايمة لانهم اعلم بالعرف وهو بعد ان عرفوه
وقرروه لا نسخ فيه والثاني لا يعتبر فيهم لانهم لا يعتنون بحفظ الانساب
ولا يدونونها بخلاف العرب ورابعها عفة عن الفسق فيه او في ابايه
فليس فاسق ولو ذميا فاسقا في دينه كما صرح به ابن الرفعة او مبتدع
ولا ابن احدهما وان سفل كفو عفيفة او سنية كما نقلاه عن الروياني
واقراه لقوله تعالي افمن كان مومنا كمن كان فاسقا لا يستوون وغير الفاسق
ولو مستور الكفو لها وغير مشهور بالصلاح كفو للمشهورة به وفاسق كفو لفاسقة
مطلقا الا ان زاد فسقه او اختلف نوعهما كما بحثه الاسنوي ومنازعة
الزركشي مردودة بظهور الفرق ويجري ذلك في كل مبتدع ومبتدعة
وخامسها حرفة فيه او في احد من ابايه وهي ما يتحرف به لطلب الرزق
من الصنايع وغيرها وقد يوخذ منه ان من باشر صنعة دنية لا علي جهة
الحرفة بل لنفع المسلمين من غير مقابل لا يوثر ذلك فيه وهو محتمل ويويده
ما ياتي ان من باشر نحو ذلك اقتدا بالسلف لا تنخرم به مروته فصاحب
حرفة دنية بالهمز والمد وهي ما دلت ملابسته لها علي انحطاط المروة
وسقوط النفس قال المتولي وليس منها تجارة بالنون وتجارة بالتا وقال
الروياني تراعي فيها عادة البلد فان الزراعة قد تفضل التجارة في بلد وفي
بلد اخري بالعكس وظاهر كلام غيره ان الاعتبار في ذلك بالعرف العام
والمعتبر فيه بلد الزوجة لا بلد العقد لان المدار علي عارها وعدمه وذلك
انما يعرف بالنسبة لعرف بلدها اي التي هي بها حالة العقد وذكر في
الانوار تفاضلا بين كثير من الحرف ولعله باعتبار عرف بلده ليس هو
او ابنه وان سفل كفوا رفيع منه لقوله تعالي والله فضل بعضكم علي
بعض في الرزق اي سببه فبعضهم يصله بعز وسهولة وبعضهم بضدهما
فكناس وحجام وحارس وبيطار ودباغ وراع ولا ينافي عده هنا ما ورد
ما من نبي الا رعي الغنم لان ما هنا باعتبار ما يعرفه الناس وغلب علي

الرعا بعد تلك الازمنة من التساهل في الدين وقلة المروة وبنت حمام
هو وابوه ليس كفو بنت خياط والاوجه ان كل ذي حرفة فيها مباشرة
نجاسة كالجزارة على الاصح ليس كفو الذي حرفته لا مباشرة فيها وان
بقية الحرف التي لم يذكروا فيها تفاضلا متساوية الا ان اطرد العرف
بتفاوتها كما مر ويويد ذلك قول بعضهم ان القصاب ليس كفو البنت
السماك خلافا للقمولي ولا خياط كفو بنت تاجر وهو من يجلب البضايع
من غير تقييد بجنس منها للبيع والظاهر ان تعبيرهم بالجلب جري على
الغالب كما يدل عليه تعريفهم للتجارة بانها تقليب المال لغرض الربح
وان من له حرفتان دنية ورفيعة اعتبر ما اشتهر به والا غلب الدنية
بل لو قيل بتغليبها مطلقا لانه لا يخلو عن تعييره بها لم يبعد او بزاز
وهو بايع البز ولا هما اي كل منهما بنت عالم وقاض لاقتضا العرف ذلك
وظاهر كلامهم ان المراد ببنت العالم او القاضي من في ابايها المنسوبة
اليهم احدهما وان علا لانها مع ذلك تفتخر به والجاهل لا يكون كفوا
للعالمة كما في الانوار وان اوهم كلام الروضة خلافه لان العلم اذا اعتبر
في ابايها فلان يعتبر فيها بالاولى اذ اقل مراتب العلم ان يكون كالحرفة
وصاحب الدنية لا يكافي صاحب الشريفة وبحث الاذرعي ان العلم
مع الفسق لا اثر له اذ لا فخر له ح في العرف فضلا عن الشرع وصرح
بذلك في القضا فقال ان كان القاضي اهلا فعالم وزيادة او غير اهل
كما هو الغالب في قضاة زمننا نجد الواحد منهم كقريب العهد بالاسلام
ففي النظر اليه نظر ويجي فيه ما سبق في الظلمة المستولين على الرقاب
بل هو اولي منهم بعدم الاعتبار لان النسبة اليه عار بخلاف الملوك
ونحوهم انتهي والاقرب ان العلم مع الفسق بمنزلة الحرفة الشريفة
فيعتبر من تلك الحيثية والاوجه كما بحثه ايضا ونقله غيره عن فتاوي
البغوي ان فسق امه وحرفتها الدنية توثر هنا ايضا لان المدار هنا
على العرف وهو قاض بذلك وان كان ظاهر كلامهم خلافه وافتي الوالد رحمه

الله

الله تعالى بان حافظ القران عن ظهر قلب مع عدم معرفته معناه لا يكافي
ابنته من لا يحفظه والاصح ان اليسار عرفا لا يعتبر في بدو ولا حضر
ولا عرب ولا عجم لان المال ظل زايل وحال حايل وطود مايل ولا
يفتخر به اهل المروات والبصاير واما خبر الحسب المال واما معاوية
فصعلوك فمحمول اولهما على ان حكمته مطابقة الخبر الاخر تنكح المراة
لحسبها ومالها الحديث اي ان الغالب في الاغراض ذلك ووكل صلى
الله عليه وسلم شان ذم المال الى ما عرف من الكتاب والسنة في ذمه
لا سيما قوله تعالى ولولا ان يكون الناس امة واحدة لجعلنا لمن يكفر
بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة الى قوله وان كل لما متاع الحياة الدنيا
وقوله صلى الله عليه وسلم ان الله يحمي عبده المومن من الدنيا كما يحمي
احدكم مريضه من الطعام والشراب ولو سويت الدنيا عند الله جناح
بعوضة ما سقي كافرا منها شربة ما ومن ثم قال الايمة لا يكفي في
الخطبة الاقتصار على ذم الدنيا لانه مما تواصى به منكرو المعاد ايضا
وثانيهما على انه نصح بما يعد عرفا منفرا وان لم يكن منفرا شرعا فاندفع
ما للاذرعي وغيره هنا والثاني يعتبر لانه اذا كان معسرا لم ينفق على
الولد وتتضرر هي بنفقته عليها نفقة المعسرين وبلزوم نفقته لها
عند فقد ما يقوم به غيرها وعلى الاول لو زوجها وليها بالاجبار بمعسر
بحال صداقها عليه لم يصح النكاح كما مر وليس مبنيا على اعتبار اليسار
كما قاله الزركشي بل لانه بخسها حقها فهو كما لو زوجها من غير كفو ولا يعتبر
الجمال والبلد قال في الروضة وليس البخل والكرم والطول والقصر
معتبرا قال الاذرعي وفيما اذا افرط القصر في الرجل نظر وينبغي ان لا يجوز
للاب تزويج ابنته ممن هو كذلك فانه مما تتعير به المراة والاصح ان
بعض الخصال المعتبرة في الكفاة لا تقابل ببعض اذ لا تجبر نقيصة
بفضيلة فلا تزوج حرة عجمية برقيق عربي ولا سليمة من العيوب
دنية بمعيب نسيب ولا حرة فاسقة بعبد عفيف ومقابل الاصح ان

دناة لنسبه تنجبر بعفته الظاهرة وان الامة العربية يقابلها الحر العجمي
وما حكاه الشارح عن الامام من ان التنقي من الحرف الدنية يعارضه الصلاح
وفاقا واليسار ان اعتبر يعارض بكل خصلة غيره مبني علي مقابل الاصح وصورة
ذلك انه لو كان ابوها سالما من الحرف الدنية وابوه غير سالم منها لكنه صالح جبر
الصلاح جميع ما ذكر وكان كفوا لها **وليس له** اي الاب **تزويج ابنه الصغير امة**
لانه مامون العنت بخلاف المجنون يجوز تزويجه بها بشرطه **وكذا معيبة**
بعيب يثبت الخيار فلا يصح النكاح **علي المذهب** لانه خلاف الغبطة وفي قول
يصح ويثبت له الخيار اذا بلغ وقطع بعضهم بالبطلان في تزويجه الرتقا والقرنا
لانه بذل مال في بضع لا ينتفع به بخلاف تزويج الصغيرة مجبوبا وان زوج
المجنون او الصغير عجوزا او عميا او قطعا او الصغيرة بهرم او اعمي او اقطع
فوجهان اصحهما كما قاله البلقيني وغيره عدم الصحة في صورة المجنون والصغير
ونقلوه عن نص الام لانه انما يزوجها بالمصلحة وهي منتفية في ذلك بل عليها
ضرر فيه وقضية كلام الجمهور في الكلام علي الكفاءة تصحيح الصحة في صور الصغيرة
لان وليها انما يزوجها بالاجبار من الكفو وكل من هولا كفو فالماخذ في هذه
وما قبلها مختلف اذ الملحظ ثم العار وهنا المصلحة ولان تزويجها يفيدها
وتزويجه يغرمه فاحتيط له اكثر وهذا هو الاوجه لكن يظهر حرمة ذلك
عليه اخذا مما مر في شروط الاجبار **ويجوز تزويجه من لا يكافيه بباقي الخصال**
في الاصح لان الرجل لا يتعير باستفراش من لا تكافيه نعم يثبت له الخيار
اذا بلغ كما اقتضاه كلام الشرح والروضة وان نازع في ذلك الاذرعي فقد
صرحا به في اول الخيار حيث قالا لو زوج الصغير من لا يكافيه وصححناه فله الخيار
اذا بلغ والثاني لا يصح ذلك لانه قد لا تكون له فيه غبطة اللهم احتم تخيير

فصل في تزويج المحجور عليه **لا يزوج مجنون صغير** اذ لا حاجة اليه حالا
وبعد بلوغه لا يدري حاله بخلاف صغير عاقل فان الظاهر حاجته اليه
بعده ولا مجال لحاجة تعهده وخدمته فان للاجنبيات ان يقمن بها وقول
الزركشي ان قضية ذلك ان ما ذكر في صغير لم يظهر علي عورات النسا اما غيره

فيلحق

فيلحق بالبالغ في جواز تزويجه لحاجة الخدمة ممنوع **ولذا لا يزوج مجنون كبير**
اي بالغ لانه يغرمه النفقة **الا لحاجة** للنكاح حاصلة حالا كان تظهر رغبته
في النسا بدورانه حولهن وتعلقه بهن او مآلا كتوقع شفايه باستفراغ
مايه بشهادة عدلين من الاطبا بذلك او بان يحتاج الي من يخدمه ويتعهده
ولا يجد في محارمه من يحصل به ذلك وتكون مونة النكاح اخف من ثمن امة
فيزوجه ان اطبق جنونه كما مر الاب ثم الجد ثم السلطان كولاية ماله وظاهر
كلامهما ان الوصي لا يزوجه وهو الراجح وبه افتي ابن الصلاح وقال البلقيني
ان نص الام يعضده انتهي وما نقل عن نصه ايضا من انه يزوج السفيه
قيل محمول علي وصي فوض له ذلك واذا علم ان تزويجه للحاجة **فواحدة**
يجب الاقتصار عليها لاندفاع الحاجة بها وفرض احتياج اكثر منها نادر
فلم ينظر اليه وقول الاسنوي انه قد تقدم ان الشخص قد لا تعفه الواحدة
فتستحب له الزيادة الي ان ينتهي الي مقدار يحصل به الاعفاف ويتجه
مثله في المجنون وقد اشار اليه الرافعي في الكلام علي السفيه مردود بوضوح
الفرق فقد قال الاذرعي رايت في وصايا الام انه لا يجمع له بين امراتين
ولا جاريتين للوطي وان اتسع ماله الا ان تسقم ايتهما كانت عنده حتي
لا يكون فيها موضع للوطي فينكح او يتسري اذا كان ماله محتملا لذلك انتهي
والظاهر انها لو جذمت او برصت او جنت جنونا يخاف منه عليه كان الحكم
كذلك واما الامة اذا لم تكن ام ولد فتباع وقد لا تكفي الواحدة ايضا للخدمة
فيزاد بحسب الحاجة اما لو كان متقطع الجنون فلا يزوج حتي ياذن بعد
افاقته ولا بد ان يقع العقد حال الافاقة فلو جن قبله بطل الاذن كما مر
وتقدم انه يلزم المجبر تزويج مجنون ظهرت حاجته مع مزيد ايضاح **وله**
اي الاب فالجد **تزويج صغير عاقل** غير ممسوح **اكثر من واحدة** ولو اربعا
ان راه الولي مصلحة لان تزويجه منوط بها وقد يقتضي ذلك اما الصغير
الممسوح ففي تزويجه الخلاف في الصغير المجنون قاله الجويني ويوخذ من
نظرهم لشفقة الولي ان من بينه وبين ابنه عداوة ظاهرة لا يفعل ذلك وهو

نظير ما مر في المجبرة الا ان يفرق ويدل للفرق الملاقيم لولاية ماله ويزوج جوازا
المجنونة ان اطبق جنونها نظير ما مر اب اوجد ان فقد الاب او انتفت ولايته
ان ظهرت مصلحة في تزويجها من كفاية نحو نفقة وقضية تقييده كغيره
بالظهور عدم الاكتفا باصل المصلحة والاوجه خلافه اخذا مما مر في التصرف
في مال اليتيم ولا يشترط الحاجة الا في الوجوب كما مر بخلاف المجنون لان
تزويجه يغرمه وسوا في جواز تزويج الاب فالجد المجنونة للمصلحة صغيرة وكبيرة
ثيب وبكر بلغت مجنونة او عاقلة ثم جنت لانه لا ترجى لها حالة تستاذن
فيها والاب والجد لهما ولاية الاجبار في الجملة فان لم يكن للصغيرة المجنونة اب
وجد لم تزوج في صغرها ولو لغبطة اذ لا اجبار لغيرها ولا حاجة في الحال
لها فان بلغت زوجها ولو ثيبا السلطان الشامل لمن مر في الاصح كما يلي
مالها وبسن له مراجعة اقاربها واقارب المجنون فيما مر تطييبا لقلوبهم ولانهم
اعرف بمصلحتها ولهذا قال المتولي يراجع الجميع حتى الاخ والعم والخال وقيل
تجب المراجعة وعليه يراجع الاقرب فالاقرب من الاوليا لو لم يكن جنون
والثاني يزوجها القريب باذن السلطان مقام اذنها وتزوج للحاجة التي
مر تفصيلها لا لمصلحة كنفقة ويوخذ من جعل هذا مثالا للمصلحة ان الغرض
فيمن لها منفق او مال يغنيها عن الزوج والا كان الانفاق حاجة اي حاجة
في الاصح لما مر والثاني نعم كالاب والجد ولا خيار لها بعد افاقتها في فسخ
النكاح لان التزويج لها كالحكم لها وعليها ومن حجر عليه حسا بسفه بان
بذر في ماله او حكما كمن بلغ سفيها ولم يحجر عليه وهو السفيه المهمل لا يستقل
بنكاح كي لا يفني ماله في مؤنه ولا يصح اقرار وليه عليه به ولا اقراره هو
حيث لم ياذن فيه وليه وانما صح اقرار المراة به لانه يفيدها ونكاحه يغرمه
بل ينكح باذن وليه او يقبل له الولي النكاح باذنه لصحة عبارته فيه بعد
اذن الولي له ويشترط حاجته للنكاح بنحو ما مر في المجنون ولا يكتفي فيها بقوله
بل لابد من ثبوتها في الخدمة وظهور قراين عليها في الشهوة ولا يزوج الا واحدة
فان كان مطلاقا بان طلق بعد الحجر او قبله كما هو ظاهر ثلاث زوجات او ثنتين

ولو ثيبا صح

ولا

وكذا ثلاث مرات ولو في زوجة واحدة فيما يظهر سري امة فان تضجر منها ابدلت
ومن هذه المسيلة يعلم اتفاق ساير الاصحاب على بطلان الدور في المسيلة
السريجية كما اوضح ذلك الناشري في نكته اتم ايضاح ولا يزاد له على حليلة وان
اتسع ماله نص عليه نعم لو جذمت او برصت او جنت جنونا يخاف عليه منها
كانت كالعدم لكن هل تترك تحته او يومر بفراقها اذا لم يكن له ولد منها ولم يرج
شفاوها هذا موضع نظر والاقرب الي كلامهم تركها كما في نظيره في نكاح الامة
والاوجه تعين الاصلح من التسري او التزويج ما لم يرد التزويج بخصوصه لان
التحصين به اقوي منه بالتسري فان اذن له الولي وعين امراة تليق
به دون المهر لم ينكح غيرها فان فعل لم يصح ولو بدون مهر المعينة بخلاف
ما لو عين مهرا فنكح باز يد منه او انقص لانه تابع قال ابن ابي الدم وما
تقرر من تعين المراة محمول علي ما اذا لحقه مغارم بسبب المخالفة فلو
عدل الي غيرها وكانت خيرا من المعينة نسبا وجمالا ودينا ودونها
مهرا ونفقة فينبغي الصحة قطعا كما لو عين مهرا فنكح بدونه انتهي وهذا
ظاهر لا شبهة فيه وينكحها اي المعينة بمهر المثل لانه المرد الشرعي
او اقل منه لان فيه رفقا به فان زاد عليه فالمشهور صحة النكاح بمهر
المثل اي بقدره من المسمي الذي نكح بعينه الماذون له في النكاح منه
ويلغو ما زاد لانه تبرع من سفيه وقال ابن الصباغ القياس بطلان
المسمي جميعه لانها لم ترض الا بجميعه وترجع لمهر المثل اي من نقد
البلد في ذمته واعتمده البلقيني واراد بالمقيس عليه نكاح الولي له
بالازيد الاتي قريبا وفرق الغزي بما حاصله ان تصرف الولي وقع للغير
مع كونه مخالفا للشرع والمصلحة فبطل المسمي من اصله والسفيه هنا
تصرف لنفسه وهو يملك ان يعقد بمهر المثل فاذا زاد بطل في الزايد
كشريك باع مشتركا بغير اذن شريكه ومر في تفريق الصفقة مسايل
يبطل فيها العقد من اصله بتوجيهها بما يوافق ذلك ويوضحه وياتي
في الصداق انه لو نكح لطفله بفوق مهر المثل من مال الطفل او انكح موليته

القاصرة او التي لم تاذن بدونه فسد المسمي وصح النكاح بمهر المثل اي في الذمة
من نقد البلد فتوافق ما هنا في ولي السفيه ولو قال له انكح بالف ولم يعين
له امراة نكح بالاقل من الف ومهر مثلها لامتناع الزيادة علي ما اذن فيه
الولي وعلي مهر المنكوحة فاذا انكح امراة بالف وهو مساو لمهر مثلها او ناقص
عنه صح به او ازيد منه صح بمهر المثل منه خلافا لابن الصباغ ولغا الزايد او
نكحها باكثر من الف بطل النكاح ان نقص الالف عن مهر مثلها لتعذر
صحته بالمسمي وبمهر المثل لان كلا منهما ازيد من الماذون فيه والاصح بمهر
المثل لانه اقل من الماذون فيه او مساو له او باقل من الالف والالف مهر
مثلها او اقل صح بالمسمي لانه اقل من مهر المثل او اكثر صح بمهر المثل ان نكح
باكثر منه والا فبالمسمي اما اذا عين له قدرا وامراة كانكح فلانة بالف فان كان
الالف مهر مثلها او اقل فنكحها به او باقل منه صح بالمسمي لانه لم يخالف الاذن
بما يضره او باكثر منه لغا الزايد في الاولي لزيادته علي مهر المثل وانعقد
به لموافقته للماذون فيه وبطل النكاح في الثانية لتعذره بالمسمي وبمهر
المثل لان كلا منهما ازيد من الماذون فيه نظير ما مر او اكثر منه فالاذن باطل
من اصله ولو اطلق الاذن بان قال له انكح ولم يعين امراة ولا قدرا فالاصح
صحته لان له مردا كما قال وينكح بمهر المثل لانه الماذون فيه شرعا او باقل
منه فان زاد لغا الزايد من تليق به فلو نكح من يستغرق مهر مثلها ماله لم
يصح النكاح كما اختاره الامام وقطع به الغزالي لانتفا المصلحة فيه والاوجه
انه لو لم يستغرقه وكان الفاضل تافها بالنسبة اليه عرفا كان كالمستغرق
ولو زوج الولي المجنون بهذه لم يصح فيما يظهر لاعتبار الحاجة فيه كالسفيه
وهي تندفع بدون هذه بخلاف تزويجه للصغير العاقل فانه منوط بالمصلحة
في ظن الولي وقد تظهر له في نكاحها ولهذا جاز له تزويجه باربع كما مر والثاني
لا يصح بل لا بد من تعيين المهر والمراة او القبيلة والا لم يومن ان ينكح من يستغرق
مهر مثلها ماله ولهذا لو قال له انكح من شيت بما شيت لم يصح لانه رفع الحجر
بالكلية فبطل الاذن من اصله ومن ثم لم يتات فيه تفريق الصفقة وليس لسفيه

اذن

اذن له في نكاح توكيل فيه لان حجره لم يرفع الامن مباشرته فان قبل له وليه
اشترط اذنه في الاصح لما مر من صحة عبارته هنا والثاني لا يشترط لان النكاح
من مصلحته وعلي الولي رعايتها ويقبل له بمهر المثل فاقل كالشرا له فان
زاد عليه صح النكاح بمهر المثل ولغت الزيادة لانتفا اهليته للتبرع وبطل
المسمي من اصله كما مر انفا بما فيه وفي قول يبطل النكاح كما لو اشتري
له باكثر من ثمن المثل ويرد بانه يلزم من بطلان الثمن بطلان المبيع اذ لا مرد
له بخلاف النكاح ولو نكح السفيه اي المحجور عليه بلا اذن من وليه الشامل
للحاكم عند فقد الاصل وامتناعه فباطل نكاحه لالغا عبارته فيفرق
بينهما نعم لو تعذرت مراجعة الولي والحاكم وخشي العنت جاز له الاستقلال
بالنكاح حينيذ علي ما بحثه ابن الرفعة كامراة لا ولي لها بل اولي لكن افتي
الوالد بخلافه فان وطي منكوحته الرشيدة المختارة لم يلزمه شي اي حد
قطعا للشبهة ومن ثم لحقه الولد ولا مهر ولو بعد فك الحجر عنه كما نص عليه
في الام سوا في ذلك الظاهر والباطن وما نقل عن النص من لزومه ذمته
في الباطن ضعيف اما صغيرة او مكرهة او نايمة او مجنونة او سفيهة فالاوجه
وجوبه لها كما صرح به الماوردي في المكرهة وغيرها ممن ذكر مثلها اذ لا يعم
تسليطهن ومن ثم لو كملت بعد العقد وعلمت سفهه ومكنته مطاوعة لم
يجب شي كما هو ظاهر وانما اثر قول سفيه لاخر اقطع يدي مثلا فقطعها
حيث لم يلزمه شي ولم يوثر هنا لان البضع محل تصرف الولي فكان اذنها
في اتلافه غير معتبر بخلاف قطع اليد ونحوها ولان البضع متقوم بالمال
شرعا ابتدا فلم يكن لاذنها مع سفهها دخل فيه بخلاف قطع نحو اليد وقول
الاسنوي ينبغي ان تكون المزوجة بالاجبار كالسفيه فانه لا تقصير من
قبلها فانها لم تاذن والتمكين واجب عليها مردود اذ لا يجب عليها التمكين
ح وقيل يلزمه مهر مثل ليلا يخلو الوطي عن عقر او عقوبة وقيل اقل
متمول لان به يندفع الخلو المذكور ومن حجر عليه بفلس يصح نكاحه كما
قدمه في الفلس واعاده هنا توطية لما بعده وذلك لصحة عبارته

وذمته **ومؤن النكاح في كسبه لا فيما معه** لتعلق حق غرمايه به مع
احدائهما باختياره بخلاف الولد المتجدد فان لم يكن كسب بقي في
ذمته ولها الفسخ باعتباره بشرطه وما بحثه بعضهم من تخييرها
حالة جهلها مردود اما النكاح السابق علي الحجر فمؤنه فيما معه الي
قسمة ماله او استغنايه بكسب **ونكاح عبد** ولو مدبرا او مبعضا
ومكاتبا ومعلقا عتقه بصفة **بلا اذن سيده** ولو انثي او كافرا
باطل للحجر عليه وللخبر الصحيح ايما مملوك تزوج بغير اذن سيده
فهو عاهر وقول الاذرعي يستثني من ذلك ما لو منعه سيده فرفعه
الي حاكم او زوجه فانه يصح جزما كما لو عضل الولي محل نظر لانه
ان اراد صحته علي مذهب ذلك الحاكم لم يصح الاستثنا او علي قولنا
فلا وجه له واذا بطل لعدم الاذن تعلق مهر المثل بذمته فقط
والاوجه ان محله في غير نحو صغيرة والا تعلق برقبته نظير ما مر في
السفيه كما بحثه الاذرعي وجزم في الانوار كالامام في وطيه امة غير
ماذونة ايضا بتعلقه برقبته وان قال الزركشي وغيره انه بذمته
ونكاحه باذنه اي السيد الرشيد غير المحرم كما قاله ابن القطان
وهو المعتمد نطقا ولو انثي بكرا **صحيح** لمفهوم الخبر **وله اطلاق الاذن**
فينكح حرة او امة ببلده وغيرها نعم للسيد منعه من الخروج اليها
وله تقييده بامراة معينة **او قبيلة او بلد ولا يعدل عما اذن
فيه** والا بطل ولو كان مهر المعدول اليها اقل من مهر المعينة
نعم لو قدر له مهرا فزاد عليه او زاد علي مهر المثل عند الاطلاق
صحت الزيادة ولزمت ذمته فيتبع بها بعد عتقه لصحة ذمته
بخلاف ما مر في السفيه ويوخذ منه ان الكلام في العبد الرشيد
ومحل ما ذكر في صورة التقدير ان لم ينهه عن الزيادة والا بطل النكاح
لانه غير ماذون فيه ح ولا يحتاج لاذن في الرجعة بخلاف اعادة
البابن ولو نكح فاسدا ثم نكح صحيحا بلا انشا اذن لان الفاسد لم يتناوله

يري اجباره فامره فاستوفي باذن له الحاكم صح

الاذن

الاذن الاول ورجوعه عن الاذن كرجوع الموكل وكذا ولي السفيه كما
هو ظاهر **والاظهر انه ليس للسيد اجبار عبده** غير المكاتب
والمبعض ولو صغيرا او نحا الغافي الدين **علي النكاح** لانه يلزم به ذمته
مالا كالكتابة ولانه لا يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر علي ما لا يملك
رفعه وانما اجبر الاب الابن الصغير لانه قد يري تعين المصلحة
له ح الواجب عليه رعايتها والثاني له اجباره كالامة **ولا عكسه**
بالجر والرفع اي لا يجبر السيد علي نكاح قنه باقسامه السابقة
ايضا اذا طلب منه **في الاظهر** لانه يشوش عليه مقاصد الملك
وفوايده كتزويج الامة والثاني يجبره عليه او علي البيع لان المنع
من ذلك يوقعه في الفجور **وله اجبار امته** التي يملك جميعها ولم
يتعلق بها حق لازم علي النكاح لكن ممن يكافيها في جميع ما مر والا
لم يصح بدون رضاها نعم له اجبارها علي رقيق ودني النسب اذ
لا نسب لها وانما صح بيعها من غير الكفو ولو معيبا ولزمها تمكينه
علي الاصح عند المتولي اي عند امن ضرر يلحقها في بدنها لان
الغرض الاصلي من الشرا المال ومن النكاح التمتع **باي صفة كانت**
من بكارة او ثيوبة او صغر او كبر لان النكاح يرد علي منافع البضع
وهي ملكه ولانتفاعه بمهرها ونفقتها بخلاف العبد اما المبعضة
والمكاتبة فلا يجبرها كما لا يجبرانه ومر انه ليس للراهن تزويج مرهونة
لزم رهنها الا من مرتهن او باذنه ومثلها جانية تعلق برقبتها مال
وهو معسر والاصح وكان اختيار اللفدا وانما لم يصح البيع ح لانه
يفوت للرقبة وصح العتق لتشوف الشارع اليه وكذا لا يجوز لمفلس
تزويج امته بغير اذن الغرما ولا السيد تزويج امة تجارة عامل قراضه
بغير اذنه لانه ينقص قيمتها فيتضرر به العامل وان لم يظهر ربح او
تجارة قنه الماذون له المدين بغير اذنه واذن الغرما **فان طلبت**
منه ان يزوجها **لم يلزمه تزويجها** مطلقا لنقص قيمتها ولفوات استمتاعه

بمن تحل له وقيل ان حرمت عليه مويدا والحق به ما اذا كان امراة
لزمه اجابتها تحصينا لها واذا زوجها اي الامة سيدها فالاصح
انه بالملك لا بالولاية لان التصرف فيما يملك استيفاءه ونقله الي الغير
انما يكون بحكم الملك كاستيفا المنافع ونقلها بالاجارة والثاني بولاية
لان عليه مراعاة الحظ ولهذا لا يزوجها من معيب كما مر وقضية كلامه
عدم مجي الخلاف في تزويج العبد وهو كذلك قال الرافعي الا اذا قلنا
للسيد اجباره قال السبكي وهو صحيح فيزوج علي الاول مبعض امته
خلافا للبغوي كما مر ومسلم امته الكافرة بخلاف الكافر فليس له
ان يزوج امته المسلمة اذ لا يملك التمتع بها اصلا بل ولا ساير التصرفات
فيما سوي ازالة الملك عنها وكتابتها بخلاف المسلم في الكافرة ولان
حق المسلم في الولاية اكد ولهذا اثبت له الولاية علي الكافرات
بالجهة العامة وعبر في المحرر بالكتابية فعدل المص الي الكافرة فتشمل
المرتدة اذ لا تزوج بحال والوثنية والمجوسية وفيهما وجهان احدهما
لا يجوز وجزم به البغوي لانه لا يملك التمتع بها والثاني يجوز وهو المعتمد
كما نص عليه الشافعي وصححه الشيخ ابو علي وجزم به شراح الحاوي
الصغير لان له بيعها واجارتها وعدم جواز التمتع بها الذي علل به
البغوي جزمه بالمنع في غير الكتابية لا يمنع ذلك كما في امته المحرم كاخته
وقول الشارح اي الكتابية كما في المحرر مثال كما قررناه وانما حمل كلامه علي
كلام اصله لان الشيخين حكيا في المجوسية وجهين كما مر ولم يرجحا شيا
وقوله لان غيرها لا يحل نكاحها اي له والا فسياتي حل الوثنية للوثني
وفاسق امته كما يوجرها ومكاتب كتابة صحيحة امته لكن باذن سيده
وليس للسيد الاستقلال بتزويجها العبده ولا يزوج ولي عبد موليته
من صبي ومجنون وسفيه ذكرا وانثي لعدم المصلحة فيه بانقطاع
كسبه ويزوج ولي النكاح والمال امته اجبارا التي يزوجها المولي بتقدير
كماله في الاصح اذا ظهرت الغبطة كما قيداه في الروضة واصلها اكتسابا

(في الهامش: اي في نكاح المشركة نفعية)

للمهر والنفقة والثاني لا يزوجها لانه قد ينقص قيمتها وقد تحبل
فتهلك لكن لا يزوج امة السفيه الا باذنه وخرج بوليهما امة صغيرة
عاقلة ثيب فلا تزوج وامة صغيرة وصغير ليست كذلك فلا يزوجها
السلطان ولا يجبر الولي علي نكاح امة المولي باب
ما يحرم من النكاح بيان لما اي النكاح المحرم لذاته لا لعارض كالاحرام
وح فهذه الترجمة مساوية لترجمة الروضة واصلها بباب موانع النكاح
وهي قسمان مؤبد وغيره والاول اسبابه ثلاثة قرابة ورضاع ومصاهرة
وفي ضبط ذلك عبارتان احداهما يحرم علي الرجل اصوله وفصوله
وفصول اول اصوله واول فصل من كل اصل بعد الاصل الاول
فالاصول الامهات والفصول البنات وفصول اول الاصول الاخوات
وبنات الاخ وبنات الاخت واول فصل من كل اصل بعد الاصل
الاول العمات والخالات وهذه للاستاذ ابي اسحاق الاسفرايني ثانيهما
لتلميذه ابي منصور البغدادي ورجحها الرافعي وهي انص علي الاناث
واخصر وجات علي نمط قوله تعالي انا احللنا لك ازواجك الاية فدل
علي ان من عداهن من الاقارب ممنوع انه تحرم جميع من شملته القرابة
غير ولد العمومة وولد الخوولة وعد بعضهم من الموانع اختلاف الجنس
فلا يجوز للادمي نكاح جنية قاله العماد بن يونس وافتي به ابن عبد
السلام وخالف في ذلك القمولي وهو الاوجه تحرم الامهات اي نكاحهن
وكذا جميع ما ياتي لان الاعيان لا توصف بحل ولا حرمة وكل من ولدتك
او ولدت من ولدك وهي الجدة من الجهتين وان علت فهي امك حقيقة
عند انتفا الواسطة ومجازا عند وجودها علي الاصح وحرمة ازواجه
صلي الله عليه وسلم لكونهن امهات المومنين في الاحترام فهي امومة
غير ما نحن فيه والبنات ولو احتمالا كالمنفية باللعان لانها لم تنتف
عنه قطعا ولهذا لو اكذب نفسه لحقته ومع النفي هل يثبت لها من
احكام النسب شي سوي تحريم نكاحها حيث لم يدخل بامها كقبول شهادته

لها ووجوب القصاص عليه بقتلها والحد بقذفه لها والقطع بسرقة مالها اولا وجهان اوجههما كما افاده الوالد رحمه الله تعالي ثانيهما كما اقتضي كلام الروضة تصحيحه وان قيل انما وقع ذلك في النسخ السقيمة قال البلقيني وهل ياتي الوجهان في انتقاض الوضو بلمسها وجواز النظر اليها والخلوة بها اولا اذ لا يلزم من ثبوت الحرمة المحرمية كما في الملاعنة وام الموطوة بشبهة وبنتها والاقرب عندي عدم ثبوت المحرمية انتهي والاوجه حرمة النظر والخلوة بها احتياطا وعدم نقض الوضو بلمسها للشك كما يوخذ مما مر في اسباب الحدث وكل من ولدتها او ولدت من ولدها وان سفل فهي بنتك حقيقة او مجازا نظير ما مر قلت والمخلوقة من ما زناه تحل له لانها اجنبية عنه اذ لا يثبت لها توارث ولا غيره من احكام النسب وان اخبر صادق كعيسي صلي الله عليه وسلم وقت نزوله بانها من مايه لان الشرع قطع نسبها عنه فلا نظر لكونها من ما سفاح نعم يكره له نكاحها خروجا من الخلاف ويحرم علي المراة وعلي ساير محارمها ولدها من زنا والله اعلم اجماعا لانه بعضها وانفصل منها انسانا ولا كذلك المني ومن ثم اجمعوا هنا علي ارثه والاخوات من جهة ابويك او احدهما نعم لو زوجه الحاكم بمجهولة النسب ثم استلحقها ابوه بشرطه ولم يصدقه هو ثبتت اخوتها له وبقي نكاحه كما نص عليه وجري عليه العبادي والقاضي غير مرة قالوا وليس لنا من يطا اخته في الاسلام غير هذا ولو مات الزوج فينبغي ان ترث منه زوجته بالزوجية لا بالاختية لان الزوجية لا تحجب بخلاف الاختية فهي اقوي السببين فان صدق الزوج والزوجة انفسخ النكاح ثم ان كان قبل الدخول فلا شي لها او بعده فلها مهر المثل وقيس بهذه الصورة ما لو تزوجت بمجهول النسب فاستلحقه ابوها ثبت نسبه ولا ينفسخ النكاح ان لم يصدقه الزوج وان اقام الاب بينة في الصورة الاولي

ثبت النسب وانفسخ النكاح وحكم المهر ما مر وان لم تكن بينة وصدقته الزوجة فقط لم ينفسخ النكاح لحق الزوج لكن لو ابانها لم يجز له بعد ذلك تجديد نكاحها لان اذنها شرط وقد اعترفت بالتحريم واما المهر فلازم للزوج لانه يدعي ثبوته عليه لكنها تنكره فان كان قبل الدخول فنصف المسمي او بعده فكله وحكمها في قبضه كمن اقر لشخص بشي وهو ينكره ومر حكمه في الاقرار ولو وقع الاستلحاق قبل التزويج لم يجز للابن نكاحها وبنات الاخوة والاخوات وان سفلن والعمات والخالات وكل من هي اخت ذكر ولدك وان علا من جهة الاب او الام سوا اخته لابويه او احدهما فعمتك او اخت انثي ولدتك وان علت من جهة الاب او الام سوا اختها لابويها او احدهما فخالتك وعلم مما مر ان الاخصر من هذا كله ان يقال يحرم كل قريب الا ما دخل في ولد العمومة او الخؤولة ويحرم هولا السبع بالرضاع ايضا اي كما حرمن بالنسب للنص علي الامهات والاخوات في الاية وللخبر المتفق عليه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي رواية ما يحرم من الولادة وكل من ارضعتك او ارضعت من ارضعتك او ارضعت من ولدك ولو بواسطة او ولدت مرضعتك او ولدت او ارضعت ذا اي صاحب لبنها شرعا كالحليل المرضعة الذي اللبن له وان ولدته بواسطة فام رضاع وقس بذلك الباقي من السبع المحرمة بالرضاع فالمرتضعة بلبنك او بلبن فرعك ولو من الرضاع وبنتها كذلك وان سفلت بنت رضاع والمرتضعة بلبن ابيك ولو من الرضاع وان سفلت ومرتضعة بلبن اخيك او ابن اخيك وبنتها نسبا او رضاعا وان سفلت بنت اخ او اخت رضاع واخت فحل او مرضعة واخت اصلهما نسبا او رضاعا ومرضعته بلبن اصل نسبا او رضاعا عمة رضاع او خالته ولا يحرم عليك من ارضعت اخاك او اختك وانما حرمت ام اخيك نسبا لانها امك او موطوة ابيك ولا من ارضعت نافلتك اي ولد ولدك لانها

قوله لو ابانها الخ يفهم منه انه لو طلقها رجعيا لم يحكم ... وهو محتمل لان الرجعية في حكم الزوجة ويحتمل الحرمة اذ ليست زوجة حقيقة وقد جزم بالطلاق فلا تحل الرجعية التي هي ... ثبوت الاخوة ... يخرج ذلك على ان الرجعية ابتدا او استدامة وهو مما يختلف فيه الترجيح بحسب المدرك ... ابن قاسم

كالتي قبلها اجنبية عنك وحرمت امه نسبا ام موطوتك وبنتها اي
المرضعة كذلك وهي نسبا بنت او ربيبة فعلم ان هذه الاربعة لا تستثني
من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لما علمت ان سبب انتفا
جهة المحرمية نسبا فلذا لم يستثنها كالمحققين فاستثناوها في كلام
غيرهم صوري وزيد عليها ام العم وام العمة وام الخال وام الخالة او الاخ
فهو لا ايضا يحرمن نسبا لا رضاعا لما تقرر وصورة الاخيرة امراة لها
ابن ارتضع من اجنبية ذات ابن فهذا له نكاح ام اخيه المذكورة ولا يحرم
عليك اخت اخيك الذي من النسب او الرضاع بنسب ولا رضاع
متعلق باخت بدليل قوله وهي نسبا اخت اخيك لابيك لامه بان
كان لام اخيك لابيك بنت من غير ابيك وعكسه اي اخت اخيك لامك
لابيه اي بان كان لابي اخيك لامك بنت من غير امك ورضاعا اخت
اخيك لاب او ام رضاعا بان ارضعتها اجنبية عنك وتحرم عليك بالمصاهرة
زوجة من ولدت وان سفل من نسب او رضاع او ولدك وان علا
من نسب او رضاع لقوله تعالى وحلايل ابنايكم الذين من اصلابكم ومنطوق
خبر يحرم من الرضاع السابق يعني حل من اصلابكم علي انه لاخراج المتبني
دون ابن رضاع ولقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباوكم من النسا وتحرم عليك
امهات زوجتك منها اي النسب او الرضاع وان علون وان لم يدخل
بها لاطلاق قوله تعالى وامهات نسايكم وحكمته ابتلا الزوج بمكالمتها
والخلوة بها الترتيب امر الزوجية فحرمت كسابقتها بنفس العقد ليتمكن
من ذلك ولا كذلك البنت نعم يشترط حيث لا وطي صحة العقد لانتفا
حرمة الفاسد ما لم ينشا عنه وطي او استدخال لا نحو وطي شبهة
وهو يحرم كما ياتي وكذا ابنتها اي زوجتك ولو بواسطة سوا بنات ابنها
وبنات بنتها وان سفلن ان دخلت بها بان وطيتها في حياتها ولو في الدبر
وان كان العقد فاسدا وكذا ان استدخلت ماك المحترم حالة انزاله علي
الراجح كما افتي به الوالد رحمه الله تعالى وان لم يكن محترما حال الاستدخال

خلافا

خلافا للماوردي ومن تبعه اذ هو كالوطي في اكثر احكامه في هذا الباب
وغيره لقوله تعالى وربايبكم اللاتي في حجوركم من نسايكم اللاتي
دخلتم بهن الاية ولم يعد دخلتم لامهات نسايكم ايضا وان اقتضته
قاعدة الشافعي من رجوع الوصف ونحوه لساير ما تقدمه لان
محله ان اتحد العامل وهو هنا مختلف اذ عامل نسايكم الاولى الاضافة
والثانية حرف الجر ولا نظر مع ذلك لاتحاد عملهما خلافا للزركشي لان
اختلاف العامل يدل علي استقلال كل بحكم وبعدم الاتفاق في العمل
لا يدل علي ذلك كما لا يخفي وذكر الحجور جري علي الغالب فلا مفهوم له وعلم
من كلام المصنف عدم تحريم بنت زوج الام او البنت او امه وعدم تحريم ام
زوجة الاب او الابن او بنتها او زوجة الربيب او الراب لخروجهن عن
المذكورات ومن وطي امراة حية كما هو ظاهر بملك ولو في دبر ما حرم
عليه امهاتها وبناتها وحرمت علي ابايه وابنايه اجماعا وثبتت
هنا المحرمية ايضا وكذا الحية الموطوة ولو في الدبر بشبهة اجماعا
ايضا لكن لا يثبت بها محرمية ثم المعتبر هنا اي في تحريم المصاهرة
وفي لحوق النسب ووجوب العدة ان تكون الشبهة في حقه كان وطيها
بفاسد نكاح وكظنها حليلته قيل او توجد شبهة في حقها كان ظنته
حليلها او كان بها نحو نوم وان علم فعلي هذا بايهما قامت الشبهة اثرت
نعم المعتبر في المهر شبهتها فقط ومنها ان توطا في نكاح بلا ولي ان
اعتقدت التحريم فليست مستثناة خلافا للبلقيني لما مر ان معتقده
تحريمه لا حد للشبهة ولا اثر لوطي خنثي لاحتمال زيادة ما اولج به
او فيه كما قاله ابو الفتوح لا المزني بها فلا يثبت لها ولا لاحد من
اصولها وفروعها حرمة مصاهرة بالزنا الحقيقي بخلافه من نحو
فان الصادر منه صورة زنا فيثبت به النسب والمصاهرة ولو لاط
بغلام لم يحرم علي الفاعل ام الغلام وبنته وليس مباشرة بسبب
مباح كلمس وقبلة ومفاخذة بشهوة كوطي في الاظهر لانها لا توجب

عدة نكذا لا توجب حرمة والثاني كالوطي بجامع التلذذ بالمراة ولا
استمتاع يوجب الفدية على المحرم فكان كالوطي وما قاله الزركشي
من انه يرد عليه لمس الاب جارية ابنه فانها تحرم لما فيه من
الشبهة في ملكه بخلاف لمس الزوجة ذكره الامام محل نظر
ولعله فرعه على الوجه الثاني والا فالذي دل عليه كلامهم انه
لا يحرم عليه سوى وطيه **ولو اختلطت محرم** بنسب او رضاع او
مصاهرة او محرمة بسبب اخر كلعان او تمجس وتكلف بعضهم
ضبط عبارة المص بالفم وتشديد الرا ليشمل جميع ذلك **بنسوة**
قرية كبيرة بان كن غير محصورات **نكح ان اراد منهن** ولو قدر بسهولة
على متيقنة الحل خلافا للسبكي رخصة منه تعالى وحكمة ذلك
انه لو لم يبح له ذلك ربما انسد عليه باب النكاح فانه وان سافر
لبلد لا يامن مسافرتها اليه وينكح الى ان يبقى محصور كما رجحه
الروياني ولا يخالفه ترجيحهم في الاواني الاخذ الى ان يبقى واحد
اذ النكاح يحتاط له فوق غيره كما فرق به من ان ذلك يكفي فيه
الظن فيباح المظنون مع القدرة على المتيقن بخلافه هنا ورد
بما تقرر من حل المشكوك فيها مع وجود متيقنة الحل وسياق
حل محرمه بالتحليل والنقض عدتها وان ظن كذبها **لا بمحصورات**
فلا ينكح منهن ولو فعل لم يصح احتياطا للابضاع مع عدم المشقة
في اجتنابهن بخلاف الاول ولا مدخل للاجتهاد هنا نعم لو تيقن
صفة بمحرمه كسواد نكح غير ذات السواد مطلقا كما هو ظاهر واجتنابها
ان انحصرت ثم ما عسر عده بمجرد النظر كالف غير محصور وما سهل
كمائة كما صرحوا به في باب الامان وذكره في الانوار هنا محصور وبينهما
اوساط تلحق باحدهما بالظن وما شك فيه يستفتي فيه القلب قاله
الغزالي والذي رجحه الاذرعي التحريم عند الشك لان من الشروط العلم بحلها
واعترض بما لو نكح امة مورثه ظانا حياته فبان ميتا او تزوجت زوجة

المفقود

المفقود فبان ميتا فانه يصح ومر ما فيه في فصل الصيغة ولو اختلطت
زوجته باجنبيات امتنع وطي واحدة منهن مطلقا لان الوطي انما
يباح بالعقد دون الاجتهاد **ولو طرا مؤبد تحريم** بفتح البا على من
اضافة الصفة للموصوف وبكسرها **على نكاح قطعه كوطي زوجة**
ابيه باليا او النون كما ضبطهما بخطه **بشبهة** وكوطي الزوج ام او
بنت زوجته بشبهة فينفسخ النكاح الحاقا للدوام بالابتدا لانه معنى
يوجب تحريما مؤبدا فاذا طرا قطع كالرضاع وبهذا يتضح انه لا فرق بين
كون الموطوة محرما للواطي كبنت اخيه وغيرها خلافا لمن قيد
بالثانية وخرج بنكاح ما لو طرا على ملك اليمين كوطي الاصل امة فرعه
فانها وان حرمت به على الفرع ابدا لا ينقطع به ملكه حيث لا احبال
ولا شي عليه بمجرد تحريمها لبقا المالية وبحرد الحل هنا غير متقوم
ولو عقد اب على امراة وابنه على ابنتها وزفت كل لغير زوجها ووطيها
غلطا انفسخ النكاحان ولزم كلا لموطوته مهر المثل وعلى السابق منهما
بالوطي لزوجته نصف المسمى وفيما يلزم الثاني منهما وجوه اوجهها
كما افاده الشيخ يجب لصغيرة لا تعقل ومكرهة ونائمة لان الانفساخ
غير منسوب اليها فكان كما لو ارضعت زوجته الكبيرة الصغيرة ينفسخ
نكاحها وللصغيرة نصف المسمى على الزوج ويرجع على السابق بنصف
مهر المثل لا بمهر المثل ولا بما غرم ولا يجب لعاقلة مطاوعة في الوطي
ولو غلطا وان وطيا معا فعلى كل لزوجته نصف المسمى ويرجع كل على
الاخر في احد وجهين يظهر كما افاده الوالد رحمه الله تعالى ترجيحه بنصف
ما كان يرجع به لو انفرد ويهدر نصفه ولو اشكل الحال ولم يعلم سبق
ولا معية وجب للموطوة مهر المثل وانفسخ النكاحان ولا رجوع لاحدهما
على الاخر ولزوجة كل نصف المسمى ولا يسقط بالشك كما قاله ابن الصباغ
ولو نكح امراة وبنتها جاهلا مرتبا فالثاني باطل فان وطي الثانية فقط
عالما بالتحريم فنكاح الاولى بحاله او جاهلا به بطل نكاح الاولى ولزمه

اي نحو بنات الاولى مطلقا والثانية ان دخل بالام ع ش

اي مطلقا سواء كانت صغيرة او عاقلة او مكرهة او نائمة ع ش

اي ويجب لزوجها على الاول نصف مهر المثل لتفويته البضع عليه ع ش

للاولي نصف المسمي وتحرم عليه ابدا وللموطوة مهر المثل وحرمت عليه
ابدا ان كانت هي الام وان كانت البنت لم تحرم ابدا الا ان كان قد وطي
الام ويحرم جمع المراة واختها او عمتها او خالتها من رضاع او نسب ولو
بواسطة لابوين او اب او ام ابعد او ود واما للاية في الاختين وللخبر
الصحيح في الباقي وحكمة ذلك كما فيه انه يودي الي قطيعة الرحم وان رضيت
بذلك فان الطبع يتغير وضابط من تحرم الجمع بينهما كل امراتين بينهما
قرابة او رضاع لو قدرت احداهما ذكرا حرم تناكحهما فخرج بالقرابة والرضاع
المصاهرة فيحل الجمع بين امراة وام وبنت زوجها او زوجة ولدها اذ لا رحم
هنا يخشي قطعه والملك فيحل الجمع بين امراة وامتها بان يتزوجها بشرطه
الاتي ثم يتزوج سيدتها او يكون قنا وان حرمت كل بتقدير ذكورة
احداهما فان جمع بين اختين بعقد واحد بطل النكاحان اذ لا مرجح
او بعقدين وياتي هنا ما مر في نكاح اثنتين فان وقعا معا او عرف سبق
ولم يتعين سابقة ولم ترج معرفتها او جهل السبق والمعية بطلا او
وقعا مرتبا وعرفت السابقة ولم تنس فالثاني هو الباطل ان صح الاول
لحصول الجمع به فان نسيت ورجيت معرفتها وجب التوقف الي تبين
الحال والاقرب عدم الاحتياج في ذلك لفسخ الحاكم وانه لو اراد العقد
علي احدهما امتنع حتي يطلق الاخري باينا لاحتمال كونها الزوجة
فتحل الاخري يقينا بدون مشقة عليه في ذلك بوجه اما اذا افسد
الاول فالثاني هو الصحيح سوا علم بذلك ام لا خلافا للماوردي كما
تعقبه الروياني لان غاية الامر انه هازل بهذا العقد وهزل
النكاح جد واعلم انه ياتي ما ذكر في جمع اكثر من اربع وفيما اذا انكح عشرة
في اربع عقود اربعا وثلاثا وثنتين وواحدة وجهل السابق فوطي
ومات فيوخذ من التركة مسمي اربع لاحتمال ان في نكاحه اربعا يجب
مهرهن ولو لم يدخل بهن ومهر مثل من دخل بهن لاحتمال انهن من
الزايدات علي تلك الاربع وما اخذ للمدخول بهن يدفع لهن

الاخري اذ العبد لا ينكح سيدته والسيد لا ينكح امته وبطل الجمع ايضا بين بنت الرجل وربيبته وبين المراة وربيبة زوجها من امراة وبين اخت الرجل من امه واخته لابيه اذ لا تحرم المناكحة بينهما بتقدير ذكورة ع

وللاربع يوقف بينهن وبين الورثة الي البيان او الصلح ولذلك
تفريع طويل في الروضة وغيرها فراجعه ومن حرم جمعهما بنكاح
كاختين حرم جمعهما في الوطي بملك لانه اذا حرم العقد فالوطي اولي
لانه اقوي ولان التقاطع فيه اكثر لا ملكهما اجماعا لان الملك قد
يقصد به غير الوطي ولهذا جاز نحو ملك اخته فان وطي في فرج او
دبر ولو مكرها او جاهلا واحدة غير محرمة عليه بنحو رضاع وان لم تحل له وظاهر كلامه ان الاستدخال هنا ليس كالوطي وهو ظاهر
حرمت الاخري حتي تحرم الاولي ليلا يحصل الجمع المنهي عنه ولا
يوثر وطيها وان حبلت فيما يظهر تحريم الاولي اذ الحرام لا يحرم الحلال
ثم التحريم يحصل بمزيل الملك كبيع ولو لبعضها ان لزم او شرط الخيار
فيه للمشتري وحده وهبة ولو لبعضها مع قبضه باذنه او بمزيل الحل
المذكور في قوله او نكاح او كتابة صحيحة لارتفاع الحل فان عاد حل
الاولي بنحو فسخ او طلاق قبل وطي الثانية تخير في وطي ايتهما شا بعد
استبرا للعايدة ان ارادها او بعد وطيها لم تطا العايدة حتي
تحرم الاخري وعلم مما مر انه لو ملك اما وبنتها حرمت احداهما موبدا
بوطي الاخري لا حيض واحرام ونحو ردة وعدة لانها اسباب عارضة
قريبة الزوال وكذا رهن مقبوض في الاصح لبقا الحل لو اذن له المرتهن
والثاني يكفي الرهن كالتزويج ولو ملكها ثم نكح اختها الحرة او عكس
اي نكح امراة ثم ملك نحو اختها او تقارن الملك والنكاح حلت المنكوحة
دونها لان فراش النكاح اقوي للحوق الولد فيه بالامكان ولا يجامعه
الحل للغير بخلاف فراش الملك فيهما وللعبد ولو مبعضا امراتان
لاجماع الصحابة عليه ولانه علي النصف من الحر وللحر اربع فقط
لخبر انه صلي الله عليه وسلم قال لمن اسلم علي اكثر من اربع امسك
اربعا وفارق سايرهن وكان حكمة هذا العدد موافقته لاخلاط
البدن الاربعة المتولدة عنها انواع الشهوة المستوفاة غالبا بهن

وقد تنقص الواحدة كما مر في نكاح السفيه والمجنون وكانت شريعة موسى
تحل النسا بلا حصر مراعاة لمصلحة النسا فراعت شريعتنا مصلحة النوعين
فان نكح الحر خمسا او اكثر معا بطلن اي نكاحهن لانتفا المرجح ومن ثم
لو كان فيهن من يحرم جمعه بطل فيه فقط وصح في الباقيات ان كن اربعا
فاقل او نحو مجوسية او ملاعنة او امة بطل فيها فقط كذلك او مرتبا فالخامسة
هي التي تبطل فيها ويأتي هنا ما مر في جمع نحو الاختين من بقية الاقسام
وكلام الماوردي ومقابله ويأتي نظير ذلك في جمع العبد ثلاثا
فاكثر وتحل الاخت ونحوها والخامسة للحر والثالثة لغيره في عدة
باين لانها اجنبية منه لا رجعية ومتخلفة عن الاسلام ومرتدة بعد وطي
وقبل انقضا العدة لانها في حكم الزوجات واذا طلق قبل الوطي او بعده الحر
ثلاثا او العبد ولو مبعضا طلقتين في نكاح او انكحة قبل الدخول او بعده
وكان قنا عند الثانية والا كان علقت بعتقه ثبتت له الثالثة لم تحل له
تلك المطلقة حتى تنكح زوجا غيره وان كان صبيا حرا عاقلا او عبدا بالغا
عاقلا او كان مجنونا بالنون او خصيا او ذميا في ذمية لكن ان وطي في نكاح
لو ترافعوا الينا اقررناهم عليه وكالذمي نحو المجوسي كما في الروضة وما
نوزع فيه من ان الكتابي لا تحل له نحو مجوسية ومقتضاه ان نحو المجوسي
لا تحل له كتابية رد بان كلام الروضة صريح في حل ذلك فمقابله لا يرد عليه
وتغيب بفتح اوله ليشمل ما لو نزلت عليه اي والحال انتفا قصدهما واحترز
بذلك عما لو ضم وبني للفاعل فانه ان كان فوقية اوهم اشتراط فعلها
او تحتية اوهم اشتراط فعله بقبلها حشفته ولو مع نوم ولو منهما مع
زوال بكارتها ولو غورا على المعتمد وان لف على الحشفة خرقة خشنة
ولم ينزل او قارنها نحو صوم او حيض او عدة شبهة عرضت بعد نكاحه
او قدرها من فاقدها فالعبرة بقدر حشفته التي كانت دون حشفة
غيره ويطلقها وتنقضي عدتها لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره اي
ويطاها للخبر المتفق عليه حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك
وهي عند الشافعي وجمهور الفقها الجماع لخبر احمد والنساي انه صلى الله

عليه

عليه وسلم فسرها به سمي بذلك تشبيها بالعسل بجامع اللذة اي باعتبار
المظنة واكتفي بالحشفة لاناطة اكثر الاحكام بها لانها الالة الحساسة
وليس الالتذاذ الا بها وقيس بالحر غيره وشرع تنفيرا عن الثلاث وخرج
بتنكح وطي السيد بملك اليمين بل لو اشتراها المطلق لم تحل له وبقبلها
وطي الدبر وبقدرها اقل منه كبعض حشفة السليم وكادخال المني
بشرط الانتشار بالفعل وان قل او اعين بنحو اصبع وقول السبكي
لم يشترطه بالفعل احد بل الشرط سلامته من نحو عنة مردود بانه
المصحح مذهبا ودليلا وليس لنا وطي يتوقف تاثيره على الانتشار سوى
هذا وصحة النكاح فلا يوثر فاسد وان وقع وطي فيه لان النكاح في الاية
لا يتناوله ومن ثم لو حلف لا ينكح لم يحنث به وان لحق بالوطي منه
النسب ووجبت العدة لان المدار فيهما على مجرد الشبهة وان لم يوجد
نكاح اصلا وعدم اختلاله فلا يكفي وطي مع ردة احدهما او في طلاق
رجعي بان استدخلت ماه وان راجع او اسلم المرتد وكونه ممن يمكن
جماعه اي يتشوف اليه منه عادة لما ياتي في غير المراهق لا طفلا وان
انتشر ذكره كما صرح به المتن وغيره لانتفا اهليته لذوق العسيلة
وقيده البندنيجي بابن سبع سنين واقتضى كلام غيره ان المراد به غير
المراهق وهو من لم يقارب البلوغ وانما لم يضبط بالتمييز لانه غير منظور
اليه هنا لان المجنون يحلل مع عدم تمييزه فانيط بمن من شانه ان
يتاهل للوطي وهو المراهق دون غيره وانما تحللت طفلة لا يمكن جماعها
بجماع من يمكن جماعه لان التنفير الذي شرع التحليل من اجله حاصل
بخلاف عكسه فاندفع قياسه عليه على المذهب فيهن اي الانتشار
وما بعده وفي وجه قطع الجمهور بخلافه انه يحصل التحليل بلا انتشار
لشلل او غيره لحصول صورة الوطي واحكامه وفي قول انكره بعضهم
يكفي في النكاح الفاسد لان اسم النكاح يتناوله وفي وجه نقل الامام
اتفاق الاصحاب على خلافه ان الطفل الذي لا يتاتى منه الجماع يحلل

ولو نكح مريد التحليل بشرط وليها وموافقته هو او عكسه في طلب العقد انه اذا وطي طلق او انه اذا وطي بانت منه او انه اذا وطي فلا نكاح بينهما ونحو ذلك بطل النكاح لمنافاة الشرط فيهن لمقتضي العقد وعلي ذلك حمل خبر لعن الله المحلل والمحلل له وعليه يحمل ايضا ما وقع في الانوار انه يحرم علي المحلل استدعا التحليل وفي التطليق قول انه لا يضر شرطه كما لو نكحها بشرط ان لا يتزوج عليها ورد بان هذا شرط شي خارج عن النكاح لا ينافي ذاته الموضوع هو لها ففسد دون العقد بخلاف شرط الطلاق وخرج بشرط ذلك اضماره فلا يوثر وان تواطيا قبل العقد عليه نعم يكره اذ كل ما لو صرح به ابطل يكون اضماره مكروها نص عليه ويكره تزوج من ادعت تحليلها الزمن امكانه ولم يقع صدقها في قلبه وان كذبها زوج عينته في النكاح او الوطي وان صدقناه في نفيه حتى لا يلزمه شي الا ان يكذب في اصل النكاح الولي والزوج والشهود خلافا للزركشي والبلقيني وان نقله عن الرازي وغيره نعم في التهذيب لو كذبها الزوج والشهود حلت ولا يرد ذلك علي ما مر لانه انما منع عند تكذيب الثلاثة دون اثنين منهم ومر انه يقبل اقرارها بالنكاح لمن صدقها وان كذبها الولي والشهود وكذا لو انكر الطلاق ما لم يعلم الاول كذبه وانما قبل قولها في التحليل مع ظن الزوج كذبها لما مر ان العبرة في العقود بقول اربابها وانه لا عبرة بالظن اذا لم يكن له مستند شرعي ولو كذبها ثم رجع قبل كما افتى به القفال ومر انها متي اقرت للحاكم بزوج معين لم يقبلها في فراقه الا ببينة وفي الجواهر لو اخبرته بالتحليل ثم رجعت فان كان قبل الدخول يعني قبل العقد لم تحل او بعده لم يرتفع ولو اعترف الثاني بالاصابة وانكرتها لم تحل ايضا وفي الحاوي لو غاب بزوجته ثم رجع وزعم موتها حل لاختها ان تتزوج به بخلاف ما لو غابت زوجته واختها فرجعت وزعمت موتها

لم

لم تحل له ولعل الفرق انه عاقد فصدق بخلاف الاخت

فصل في نكاح من فيها رق وتوابعه لا ينكح من يملكها ولو مستولدة ومكاتبة او يملك بعضها لتناقض احكام الملك والنكاح اذ الملك لا يقتضي نحو قسم وطلاق والزوجية تقتضيهما وعند التناقض يثبت الاقوي ويسقط الاضعف وملك اليمين اقوي لعدم ملكه بالنكاح شيا بل ان ينتفع بشي خاص نعم فراش النكاح اقوي من فراش ملك اليمين علي ان الترجيح هناك بين عينين وهنا بين وصفي عين فظهر الفرق ومملوكة مكاتبه كمملوكته لانه عبد ما بقي عليه درهم وكذا مملوكة فرعه والامة الموقوفة عليه او الموصي له بمنافعها كمملوكته ولو ملك هو او مكاتبه لا فرعه لان تعلق السيد بمال مكاتبه اقوي منه بمال فرعه زوجته او بعضها ملكا تاما بطل نكاحه لما مر انه اضعف وانما لم تنفسخ اجارة عين بشرائها لانه لا مناقضة بين ملك العين والمنفعة اما لو لم يتم كان اشتراها بشرط الخيار له ثم فسخ فانه يستمر نكاحه وكذا في عكسه الذي تضمنه قوله ولا تنكح المراة من تملكه او بعضه ملكا تاما لتضاد احكامهما هنا ايضا لانها تطالبه بالسفر للشرق لانه عبدها وهو يطالبها به للغرب لانها زوجته وعند تعذر الجمع يسقط الاضعف كما مر وخرج بمن تملكه عبد ابيها او ابنهما فيحل لها نكاحه علي المعتمد خلافا لابي زرعة وليس كتزوج الاب امة ابنه لشبهة الاعفاف هنا لا ثم وبمجرد استحقاق النفقة في مال الاب او الابن لا نظر له ومن ثم لو نكح الولد امة ابيه جاز كما مر ولا الحر كله امة غيره ويلحق بها علي الاوجه كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى حرة ولدها رقيق بان اوصي لرجل بحمل امة دايما فاعتقها الوارث كما مر اخر الوصية بالمنافع الا بشروط اربعة بل اكثر احدها ان لا يكون تحته حرة او امة تصلح للاستمتاع ولو كتابية للنهي عن نكاح الامة علي الحرة وهو مرسل لكنه اعتضد ولا منه العنت المشترط بنص الاية وما قيل من عدم الاحتياج لهذا الشرط للاستغنا عنه بقوله الاتي وان يخاف زنا مردود لانا

نجد كثيرا من تحته صالحة لذلك وهو يخاف الزنا فاحتيج للتصريح بهما
ولم يغن احدهما عن الاخر وحينئذ فالاولى التعليل بان وجودها ابلغ من
استطاعة طولها المانع بنص الاية والتقييد فيها بالمحصنات اي
الحراير المومنات للغالب من ان المسلم انما يرغب في حرة مسلمة وخرج
بالحر كله العبد والمبعض فله نكاح الامة لان ارقاق ولده ليس عيبا **قيل**
ولا غير صالحة للاستمتاع لنحو عيب خيارا وهرم لعموم النهي السابق ولانه
يمكنه الاستغنا بوطي ما دون الفرج وتضعيفه هذا كالجمهور من زيادته
عند جمع ولم يصرح في الروضة كالرافعي في الشرحين بشي واعتمد جمع
خلاف ذلك والمعتمد ما في الكتاب **و** ثانيهما **ان يعجز عن حرة** ولو كتابية
بان لم يفضل عما معه اومع نوعه الذي يلزمه اعفافه مما لا يباع في
الفطرة فيما يظهر ما يفي بمهر مثلها وقد طلبته اولم ترض الا بزيادة
عليه وان قلت نعم لو وجد حرة وامة وكان صداق الامة الذي لم يرض
سيدها بنكاحها الا باكثر من مهر مثل الحرة الموجودة ولم ترض الحرة
الا بما ساله سيد الامة انه لا يجوز له نكاح الامة في هذه الحالة لقدرته
علي ان ينكح بصداقها حرة وان كان اكثر من مهر مثل الحرة قاله الاذرعي
تصلح للاستمتاع ثم يحتمل ان يكون المراد بصلاحيتها هنا وفيما مر باعتبار
ميل طبعه ويحتمل ان يرجع فيه الي العرف وتمثيلهم للصالحة بمن تحتمل
الوطي من غير عيب خيار ولا هرم ولا زنا ولا غيبة ولا عدة يرجح الثاني
وبه ان اريد باحتمال الوطي ولو توقعا يعلم ان المتحيرة صالحة فتمنع
الامة لتوقع شفايها وهو كذلك فيما يظهر لان امن العنت زمن توقع
الشفا بخلاف ما اذا لم ياس فلا تمنعها ولا يحل له ابتدا نكاحها لو
كانت امة نظرا للحالة الراهنة وعملا بالاحتياط وبه يفرق بين هذا
وعدم نظرهم لها في خيار النكاح وايضا فالفسخ يحتاط له ومن ثم لم
يلحقوا باسبابه الخمسة الاتية غيرها مع وجود المعنى فيه وزيادة
قيل او لا تصلح له كصغيرة ولعدم حصول الصالحة هنا لاثم جرى في

الروضة

الروضة في هذه علي ما هنا واطلق الخلاف ثم ولم يرجح منه شيا **فلو**
قدر علي حرة **غايبة حلت له امة ان لحقته مشقة ظاهرة** وهي
كما قال الامام ما ينسب متحملها في طلب الزوجة الي الاسراف ومجاوزة
الحد **في قصدها او خاف زنا** بالاعتبار الاتي **مدته** اي مدة قصدها
والا لم تحل له ولزمه السفر لها ان امكن انتقالها معه لبلده كما قاله
الزركشي والا فكالعدم لان تكليفه التغرب اعظم مشقة ولا يلزمه
قبول هبة مهر او امة للمنة واطلاقهم ان غيبة الزوجة او المال
يبيح نكاح الامة صحيح ولا يشكل الاول بما تقرر فيمن قدر علي من
يتزوجها بالسفر اليها وانه ينبغي ان ياتي ما فيها من التفصيل هنا
ولا الثاني بذلك التفصيل ولا بما مر في قسم الصدقات من الفرق
بين المرحلتين ودونهما لامكان الفرق بان الطمع في حصول حرة
لم يالفها يخفف العنت وبان الاحتياط هنا اكثر خشية من
الوقوع في الزنا وما في الوسيط من ان للمفلس نكاح الامة محمول
كما قاله ابن الرفعة علي من لم يحجر عليه قال لان المحجور عليه
متهم في دعواه خوف الزنا لاجل الغرما ويوخذ منه ان محل ذلك
بالنسبة للظاهر اما في الباطن فتحل له لعجزه **ولو وجد حرة ترضي**
بموجل ولم يجد المهر وهو يتوقع القدرة عليه عند المحل **او بدون**
مهر مثل وهو يجده **فالاصح حل امة** واحدة **في الاولي** لانه قد لا يجد
وفا فتصير ذمته مشتغلة والثاني لا للقدرة علي نكاح حرة
وانما وجب شرا ما بنظير ذلك كما مر في التيمم لان الغالب في
الماكونات انها يقدر علي ثمنه من غير كبير مشقة بخلاف المهر
وايضا فهو هنا يحتاج مع ذلك كلفا اخري كنفقة وكسوة والغرض
انه معسر فلم يجمع عليه بين ذلك كله ولا يكلف بيع ما يبقي في
الفطرة كما علم مما مر وما اقتضته عبارة الروضة فيها محمول علي
ما يحتاجه للخدمة نعم يظهر في نحو مسكن او خادم نفيس يمكن

تمكن من بيعه وتحصيل مسكن او خادم لايق ومهر حرة انه يلزمه اخذ
ما مر هناك دون الثانية لان العادة جرت بالمسامحة في المهور فلا
منة بخلاف المسامحة به كله لانه لم يعتد مع لزومه له بمهر المثل ولا نظر
كما اقتضاه كلامهم الي انها قد تنذر له باسقاطه ان وطي للمنة التي لا تحتمل
ح والثاني لا لما فيه من المنة ورد بما مر وثالثها ان يخاف ولو خصيا
زنا بان يتوقعه لا علي وجه الندور بان تغلب شهوته تقواه بخلاف من
غلبت تقواه او مروته المانعة منه او اعتدلا وذلك لقوله تعالي ذلك
لمن خشي العنت منكم اي الزنا واصله المشقة الشديدة سمي به
الزنا لانه سببها بالحد او العذاب والمرعي عندنا كما في البحر عمومه
فلو خافه من امة بعينها لقوة ميله اليها لم تحل له سوا اوجد
الطول ام لا وقول بعضهم اذا كان واجدا له رده الشيخ بان الوجه
ترك التقييد بوجوده لانه يقتضي جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت
اعتبار عموم العنت مع ان وجود الطول كاف في المنع من نكاحها ولا
بعشقه لانه داتهيجه البطالة واطالة الفكر وكم ممن ابتلي به وزال
عنه ولاستحالة زنا المجبوب دون مقدماته منه لم تحل له الامة
مطلقا كما قاله جمع متقدمون نظرا للاول خلافا للروياني ومن تبعه
ومثله في ذلك العنين وقول ابن عبد السلام ينبغي جوازه للممسوح
مطلقا لانتفا محذور رق الولد خطا فاحش لمخالفته لنص الاية
وهو امن العنت ولانه ينتقض ما ذكره بالصبي فانه لا يلحقه الولد
ومع ذلك لا ينكح الامة قطعا ولا نظر الي طرو البلوغ وتوقع الحمل في
المستقبل كما لا نظر الي طرو اليسار في حق ناكح الامة وبنكاح الامة
الصغيرة والايسة وبما اذا كان الولد يعتق عقب الولادة او دوم بحث
كما لو نكح جارية ابنه واطلق القاضي ان المجنون بالنون لا يزوج امة
واعترضه بعض الشراح بان الاوجه جوازه اذا اعسر وخيف عليه
العنت ويمتنع علي من توفرت فيه شروط نكاح الامة ان ينكح امة غير

صالحة كصغيرة لا توطا ورتقا وقرنا لانه لا يامن به العنت فلو كان
معه مال لا يقدر به علي حرة وامكنه تسر بشرا صالحة للاستمتاع
به بان قدر عليها بثمن مثلها فاضلا عما مر وح فلا خوف عليه من
الزنا فلا تحل له الامة في الاصح لامنه العنت به فلا حاجة لارقاق
ولده والثاني تحل له لانها دون الحرة وعلم مما تقرر ان الخلاف في نكاح
الامة لا الخوف للقطع بانتفايه ورابعها اسلامها ويجوز جره فلا تحل لمسلم
نكاح امة كتابية لقوله تعالي من فتياتكم المومنات ولاجتماع نقصي
الكفر والرق بل امة مسلمة ولو مملوكة لكافر وتحل لحر وعبد كتابيين
امة كتابية علي الصحيح لتكافيهما في الدين والثاني المنع كما لا ينكحها
الحر المسلم ولم يصرح الشيخان في الحر الكتابي باشتراط خوف العنت
وفقد طول الحرة والذي فهمه السبكي وغيره اشتراطهما كالمسلم
لانهم جعلوه مثله الا في نكاح الامة الكتابية وهذا هو الاوجه خلافا
للبلقيني حيث ذهب الي ان الشروط انما تعتبر في حق المومنين الاحرار
قال في الروضة ونكاح الحر المجوسي او الوثني الامة المجوسية او الوثنية
كنكاح الكتابي الكتابية وصورة المسلة كما قاله شارح التعجيز اذا
طلبوا منا قاضينا ذلك والا فنكاح الكفار محكوم بصحته لا لعبد مسلم في
المشهور لان مدرك المنع فيها كفرها فاستوي فيها المسلم الحر والعبد
كالمرتدة والثاني له نكاحها لتساويهما في الرق ومر انه يشترط ان
لا تكون موقوفة عليه ولا موصي له بخدمتها ولا مملوكة لمكاتبه او
ولده ومن بعضها رقيق كرقيقة فلا ينكحها الحر الا بالشروط السابقة
لان ارقاق بعض الولد محذور ايضا ومن ثم لو قدر علي مبعضة وامة
لم تحل له الامة كما رجحه الزركشي وغيره بنا علي ان ولد المبعضة
ينعقد مبعضا وهو الراجح ولو نكح حر امة بشرطه ثم ايسر او نكح حرة لم
تنفسخ الامة اي نكاحها لانه يغتفر في الدوام لقوته بوقوع
العقد صحيحا ما لا يغتفر في الابتدا ومن ثم لم يتاثر ايضا بطرو

احرام وعدة نعم طرو رق علي كتابية زوجة حر مسلم يقطع نكاحها
لان الرق اقوي تاثيرا من غيره **ولو جمع من** اي حر **لا تحل له امة**
امتين بطلتا قطعا او **حرة وامة بعقد** وقدم الحرة كزوجتك ابنتي
وامتي بكذا او يكون وكيلاهما او وليا في واحد ووكيلا في الاخر
فقبلهما **بطلت الامة** قطعا لان شرط نكاحها فقد القدرة علي الحرة
اما ولو لم يقدم الحرة فانه علي الخلاف **لا الحرة في الاظهر** تفريقا للصفقة
وفارق نكاح الاختين بعدم المرجح فيه وهنا الحرة اقوي والثاني تبطل
الحرة ايضا فرارا من تبعيض العقد اما من فيه رق فيصح جمعهما
لان تكون الامة كتابية وهو مسلم واما بعقدين كزوجتك بنتي
بالف وامتي بماية فقبل البنت ثم الامة فانه يصح في الحرة قطعا وفي
هذه لو قدم الامة ايجابا وقبولا وهي تحل له صح نكاحهما لانه لم يقبل
الحرة الا بعد نكاح الامة ولو فصل في الايجاب وجمع في القبول او
عكس فكذلك وعلم مما تقرر ان التقييد بمن لا تحل له لان الاظهر
انما ياتي فيه ويجوز ان يقال خرج بمن لا تحل له من تحل له وفيه
تفصيل وهو انه ان كان حرا صح في الحرة فقط او عبدا او مبعضا صح
فيهما والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يرد ولو نكح امة فاسدا فكالصحيح
في كون ولدها رقيقا ما لم يشترط في احدهما عتقه بصيغة تعليق
لا مطلقا كما افاده الوالد رحمه الله في فتاويه وعلم مما قررناه ان ولد
المنكوحة رقيق لمالكها ولو كان زوجها الحر عربيا وكذا لو حصل من شبهة
لا تقتضي حرية الولد او من زنا ولو تزوج بام ولد الغير فولده منها
كالام ولو ظن ان ولد المستولدة يكون حرا كان كذلك كما في الانوار
ويلزمه القيمة للسيد **فصل** في حل نكاح الكافرة وتوابعه
يحرم علي مسلم وكتابي وكذا وثني ومجوسي ونحوها كما رجحه السبكي
بناء علي انهم مخاطبون بفروع الشريعة وقول الشيخ ان ظاهر
كلامهم عدم منعهم من ذلك وانه لو وقع حكم عليه بالصحة وهو

ظاهر بناء علي الاصح من صحة انكحتهم فقد قالوا لو كان تحته مجوسية او
وثنية وتخلفت عن الاسلام قبل الدخول تنجزت الفرقة او بعده فلا
الا ان تصر علي ذلك الي انقضاء العدة غير ملاق لكلام السبكي
كما افاده الوالد رحمه الله تعالي اذ هو في التحريم وهذا في عدم
منعهم لو فعلوه بانفسهم وترافعوا الينا اما لو طلب نحو المجوسي منا
ذلك في الابتداء لم نجبه **نكاح من لا كتاب لها كوثنية** اي عابدة وثن
اي صنم وقيل الوثن غير المصور والمصور الصنم **ومجوسية** اذ لا كتاب
بايدي قومها الآن ولم نتيقنه من قبل فنحتاط ووطؤهما بملك اليمين
لقوله تعالي ولا تنكحوا المشركات حتي يؤمن خرجت الكتابية لما
ياتي فيبقي من عداها علي عمومه ومثل نحو المجوسية عابدة شمس
وقمر وقول المصنف ومجوسية عطف علي من لا كتاب لها لا علي وثنية
فانه يقتضي ان لا كتاب لها اصلا مع انه خلاف المشهور ان لهم كتابا
ينسب الي زرادشت فلما بدلوه رفع **وتحل كتابية** لمسلم وكتابي
وكذا غيرهما علي ما مر لقوله تعالي والمحصنات من الذين اوتوا
الكتاب من قبلكم اي حل لكم نعم الاصح حرمتها عليه عليه الصلاة والسلام
نكاحا لا تسريا وتمسكوا بانه صلي الله عليه وسلم كان يطا صفية وريحانة
قبل اسلامهما قال الزركشي وكلام اهل السير يخالف ذلك **لكن يكره**
للمسلم ان لم يخش العنت فيما يظهر كتابية **حربية** ولو تسريا في دارهم
كما ياتي لئلا يرق ولدها اذا سبيت حاملا فانها لا تصدق ان حملها
من مسلم ولان في الاقامة بدار الحرب تكثير سوادهم ومن ثم كرهت مسلمة
بقية ثم كما صرح به في الام **وكذا تكره ذمية علي الصحيح** لئلا تفتنه
بفرط ميله اليها او ولده وان كان الغالب ميل النسا الي دين ازواجهن
وايثارهم علي الاباء والامهات نعم الكراهة فيها اخف منها في الحربية والثاني
لا تكره لان الاستفراش اهانة والكافرة جديرة بذلك والاوجه كما بحثه
الزركشي ندب نكاحها اذا رجي اسلامها كما وقع لعثمان رضي الله عنه

خبر قول

انه نكح نصرانية فاسلمت وحسن اسلامها ومحل كراهة الذمية
كما قاله الزركشي اذا وجد مسلمة والا فلا كراهة **والكتابية يهودية**
او نصرانية لقوله تعالى ان تقولوا انما انزل الكتاب على طائفتين
من قبلنا **لا متمسكة بالزبور وغيره** كصحف شيث وادريس وابراهيم
صلى الله عليهم وعلى نبينا وسلم فلا تحل وان اقروا بالجزية سوا ابتت
تمسكها بذلك بقولها ام بالتواتر ام بشهادة عدلين اسلما لانه اوحى
اليهم معانيها لا الفاظها او لكونها حكما ومواعظ لا احكام وشرايع وفرق
القفال بين الكتابية وغيرها بان فيها نقص الكفر في الحال وغيرها
فيه مع ذلك نقص فساد الدين في الاصل **فان لم تكن الكتابية** اي
لم يتحقق كونها **اسرايلية** اي من نسل اسرايل وهو يعقوب صلى الله وسلم
على نبينا وعليه ومعنى اسرا عبد وايل الله بان عرف انها غير
اسرايلية او شك اهي اسرايلية او غيرها **فالاظهر حلها** للمسلم
او الكتابي **ان علم** بالتواتر او شهادة عدلين لا بقول المتعاقدين على
المعتمد وانما قبل ذلك بالنسبة للجزية تغليبا لحقن الدما **دخول قومها**
اي اول ابايها **في ذلك الدين** اي دين موسى او عيسى صلى الله عليهما
وسلم **قبل نسخه وتحريفه** او قبل نسخه وبعد تحريفه واجتنبوا المحرف
يقينا لتمسكهم به حين كان حقا فالحل لفضيلة الدين وحده ومن ثم
سمي صلى الله عليه وسلم هرقل واصحابه اهل كتاب في كتابه اليه مع انهم
ليسوا اسرايليين **وقيل يكفي** دخولهم بعد تحريفه وان لم يجتنبوا المحرف اذا
كان **قبل نسخه** لان الصحابة رضي الله عنهم تزوجوا منهم ولم يبحثوا والاصح
المنع لبطلان فضيلة الدين بتحريفه وخرج بعلم ما لو شك هل دخلوا قبل
التحريف او بعده او قبل النسخ او بعده فلا تحل مناكحتهم ولا ذبايحهم اخذا بالاحوط
وبقبل ذلك الذي ذكره وذكرناه ما لو دخلوا بعد التحريف ولم يجتنبوا ولو
احتمالا او بعد النسخ كمن تهود او تنصر بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم
او تهود بعد بعثة عيسى بنا على الاصح انها ناسخة لشريعة موسى صلى

الله عليه وسلم وقيل انها مخصصة لقوله تعالى ولاحل لكم بعض
الذي حرم عليكم ولا دلالة فيه لاحتمال النسخ ايضا اذ لا يشترط
في نسخ الشريعة لما قبلها رفع جميع احكامها بها وقول السبكي
ينبغي الحل من علم دخول اول اصولهم وشك هل هو قبل
نسخ او تحريف او بعدهما قال والا فما من كتابي اليوم لا يعلم انه
اسرايلي الا ويحتمل فيه ذلك فيودي الى عدم حل ذبايح احد
منهم اليوم ولا مناكحتهم بل ولا في زمن الصحابة كبني قريظة والنضير
وقينقاع وطلب مني بالشام منعهم من الذبايح فابيت لان يدهم
على ذبيحتهم دليل شرعي ومنعهم قبلي محتسب لفتوى بعضهم
ولا باس بالمنع واما الفتوى به فجهل واشتباه على من افتى به
انتهى ملخصا ضعيف مردود اما الاسرايلية يقينا بالتواتر او بقول
عدلين لا المتعاقدين كما مر فتحل مطلقا الشرف نسبها ما لم يتيقن دخول اول
ابايها في ذلك الدين بعد بعثة تنسخه لسقوط فضيلته بنسخه وهي
بعثة عيسى او نبينا صلى الله عليه وسلم لا بعثة من بين موسى وعيسى
لانهم كلهم ارسلوا بالتوراة والزبور وقد مر انه حكم ومواعظ ولا يوثر
تمسكهم هنا بالمحرف قبل النسخ لما ذكر وقول الشارح اما بعد النسخ ببعثة
نبينا عليه افضل الصلاة والسلام فلا تفارق فيه الاسرايلية غيرها يفهم
ان الاسرايلية لو تهود اول ابايها بعد بعثة عيسى تحل مناكحتها
وليس كذلك والمراد باول ابايها اول جد يمكن انتسابها له ولا نظر
لمن بعده وظاهر انه يكفي هنا بعض ابايها من جهة الام نظير ما ياتي
ثم **والكتابية المنكوحة** الاسرايلية وغيرها **كمسلمة** منكوحة **في نفقة**
وكسوة وسكنى **وقسم وطلاق** وغيرها ما عدا نحو التوارث والحد بقذفها
لاشتراكهما في الزوجية المقتضية لذلك **وتجبر** لحليلة مسلمة اي له
اجبارها **على غسل حيض ونفاس** عقب الانقطاع لتوقف الحل للوطي
عليه وقضيته ان الحنفي لا يجبرها لكن الاوجه ان له ذلك لانه احتياط

مطلب

عنده فغايته انه كالجنابة فان ابت غسلها ويشترط نيتها اذا اغتسلت
اختيارا كغسل المجنونة والممتنعة استباحة التمتع وان خالف
في المجموع في موضع فجزم بعدم اشتراط نية الاولي للضرورة كما
مر مبسوطا في الطهارة فقول الشارح ويغتفر عدم النية للضرورة
كما في المسلمة المجنونة محمول علي نفي ذلك منها فلا ينافي ما تقرر
وكذا جنابة اي غسلها ولو فورا وان لم تكن مكلفة وترك اكل خنزير
وشرب ما لا يسكر وان اعتقدت حله ونحو بصل نيء وازالة
وسخ وشعر ولو بنحو ابط وظفر وكل منفر عن كمال التمتع في الاظهر
لما في مخالفة كل مما ذكر من الاستقذار والثاني لا اجبار لانه لا يمنع
الاستمتاع واستثنا بعضهم بحثا ممسوحا ورتقا ومتحيرة ومن بعدة
شبهة او احرام فلا يجبرها علي نحو الغسل اذ لا تمتع فيه غير ظاهر
والوجه الاخذ بعموم كلامهم اذ دوام الجنابة تورث قذرا في البدن
فيشوش عليه التمتع ولو بالنظر وتجبر هي ومسلمة علي غسل
ما نجس من اعضائها او شيء من بدنها ولو بمعفو عنه فيما يظهر
لتوقف كمال التمتع علي ذلك وغسل نجاسة ملبوس ظهر ريحها
او لونها وعلي عدم لبس نجس او ذي ريح كريه وخروج ولو لمسجد
او كنيسة ويحرم عليه الاستمتاع بعضو متنجس اذا تولد منه تنجيسه
كما بحثه الاذرعي وفي قدر ما يجبرها علي الغسل من نحو اكل خنزير
وجهان اوجههما سبعا كولوغه وكالزوج فيما ذكر السيد كما فهم بالاولي
وليس له اجبار امته المجوسية او الوثنية علي الاسلام لان الرق
افادها الامان من القتل وتحرم متولدة من وثني او مجوسي
وكتابية جزما لان الانتساب الي الاب وهي لا تحل مناكحته
وكذا عكسه فتحرم متولدة من كتابي ونحو وثنية في الاظهر
تغليبا للتحريم والثاني تحل لانها تنسب للاب ومحل ما ذكرناه ما لم
تبلغ وتختار دين الكتابي منهما كما حكيناه عن النص واقراه لان

فيها شعبة من كل منهما غير انا غلبنا التحريم ما دامت تابعة
لاحد ابويها فاذا بلغت واستقلت واختارت دين الكتابي
قويت تلك الشعبة لكن جزم الرافعي في موضع اخر بتحريمها
وهو اوجه وان خالفت السامرة اليهود وهم طائفة منهم
اصلهم السامري عابد العجل والصابئون من صبا اذا رجع النصارى
وهم طائفة منهم في اصل دينهم ولو احتمالا كان نفوا الصانع او عبدوا
كوكبا حرمن كالمرتدين لخروجهم عن ملتهم الي نحو راي القدما الاتي
الاتي والا بان لم يخالفوهم في ذلك بان وافقوهم فيه يقينا او انما خالفوهم
في الفروع فلا يحرمن ان وجدت فيهم الشروط السابقة ما لم تكفرهم
اليهود والنصاري كمبتدعة ملتنا وقد تطلق الصابئة ايضا علي
قوم اقدم من النصاري كانوا في زمن ابراهيم صلي الله علي نبينا
وعليه وسلم منسوبون لصابي عم نوح يعبدون الكواكب السبعة
ويضيفون الاثار اليها ويزعمون ان الفلك حي ناطق وليس مما
نحن فيه اذ لا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم مطلقا ولا يقرون بجزية
ومن ثم افتي الاصطخري والمحاملي القاهر بقتلهم لما استفتي
الفقهاء فيهم فبذلوا له مالا كثيرا فتركهم ولو تهود نصراني او عكسه
اي تنصر يهودي في دار الحرب او دارنا كما يصرح به كلامهم لم يقر في
الاظهر لانه اقر ببطلان ما انتقل عنه وكان مقرا ببطلان ما انتقل
اليه فلم يقر كمسلم ارتد وقضيته ان كل من انتقل عقب بلوغه
الي ما يقر عليه يقر وليس مرادا كما هو ظاهر لانا لا نعتبر اعتقاده
بل الواقع وهو الانتقال الي الباطل والتعليل المذكور انما هو
للغالب فلا مفهوم له والثاني يقر لتساويهما في التقرير بالجزية
وكل منهما خالف الحق وليس كمسلم يرتد لانه ترك الدين الحق
فان كانت المنتقلة امراة نصرانية تهودت او عكسه لم تحل
لمسلم لانها لم تقر كالمرتدة فان كانت المنتقلة منكوحته اي

فكودة مسلة تتنجز
المسلم ومثله كافر لا يري حل المنتقلة
الفرقة قبل الوطي وكذا بعده ان لم تسلم قبل انقضا العدة
ولا يقبل منه الا الاسلام ان لم يكن له امان فنقتله ان ظفرنا
به والا ابلغنا مامنه وفا بامانه وفي قول لا يقبل منه الا الاسلام
او دينه الاول لانه كان مقرا عليه وليس المراد انه يطلب منه
احدهما اذ طلب الكفر كفر بل ان يطالب بالاسلام عينا فان ابي
ورجع لدينه الاول لم يتعرض له وقيل المراد ذلك وليس فيه طلب
للكفر لانه اخبار عن الحكم الشرعي كما يطالب بالاسلام او الجزية
وقول الزركشي ويظهر ان عدم قبول غير الاسلام فيما بعد عقد الجزية
اي قبل الانتقال اما لو تهود نصراني بدار الحرب ثم جا وقبل الجزية
فانه يقر لمصلحة قبولها مخالف لكلامهم ولو توثن كتابي لم يقر لما مر
وفيما يقبل منه القولان اظهرهما تعين الاسلام فان ابي فكما مر
ولو تهود وثني او تنصر لم يقر لذلك ويتعين الاسلام في حقه
كمسلم ارتد ولم يجر هنا القولان لان المنتقل عنه ادون فان ابي
فكما مر ايضا كما بحثه الاذرعي وشمله كلام ابن المقري في روضه
ولا تحل مرتدة لاحد مسلم لاهدارها وكافر لعلقة الاسلام ومرتد
لاهداره ايضا ولو ارتد الزوجان معا او احدهما قبل الدخول اي
وطي او وصول مني محترم لفرجها تنجزت الفرقة بينهما لان النكاح
لم يتاكد او ارتد او احدهما بعده وقفت الفرقة كطلاق وظهار
وايلا فان جمعهما الاسلام في العدة دام النكاح بينهما لتاكده والا
فالفرقة بينهما حاصلة من حين الردة منهما او من احدهما ولا ينفذ
ما ذكر ويحرم الوطي في مدة التوقف لتزلزل النكاح باشرافه علي
الزوال ولا حد فيه لشبهة بقا النكاح ومن ثم وجبت له عدة نعم
يعزر وليس له في زمن التوقف نكاح اختها وفي الروضة كالشرح
قبيل الصداق عن فتاوي البغوي انه لو كان تحته مسلمة وكافرة

غير مدخول بهما فقال للمسلمة ارتددت وللذمية اسلمت فانكرتا
ارتفع نكاحهما بزعمه اذ انكار الذمية الاسلام في حكم الردة علي
زعمه فان كان بعد الدخول وقف النكاح الي انقضا العدة ولو
قال لزوجته يا كافرة مريدا حقيقة الكفر جري فيه ما تقرر
في الردة او الشتم فلا وكذا لو لم يرد شيا عملا باصل بقا العصمة
وجريان ذلك للشتم كثيرا مرادا به كفر نعمة الزوج باب
نكاح المشرك هو هنا الكافر علي اي ملة كان وقد يطلق علي مقابل
الكتابي كما في اول سورة لم يكن وقد يستعمل معه كالفقير مع المسكين
لو اسلم كتابي او غيره كمجوسي او وثني وتحته حرة كتابية تحل
له نكاحها ابتدا او امة وعتقت في العدة او اسلمت فيها وهو ممن
يحل له نكاح الامة كما يعلم مما ياتي دام نكاحه بالاجماع او اسلم
وتحته كتابية لا تحل او وثنية او مجوسية مثلا فتخلفت عنه
بان لم تسلم معه قبل الدخول او استدخال ما يحترم تنجزت الفرقة
بينهما لما مر في الردة او تخلفت بعده اي الدخول او نحوه واسلمت
في العدة دام نكاحه اجماعا الا ما شذ به النخعي والا بان اصرت
الي انقضايها وان قارنه اسلامها كما اقتضاه كلامهم تغليبا
للمانع فالفرقة بينهما حاصلة من حين اسلامه اجماعا ولو اسلمت
زوجة كافرة واصر زوجها علي كفره كتابيا كان ام غيره فكعكسه
المذكور فان كان قبل نحو وطي تنجزت الفرقة او بعده واسلم في
العدة دام نكاحه والا فالفرقة من حين اسلامها وهي فيهما فرقة
فسخ لا طلاق لانها بغير اختيارهما ولو اسلما معا قبل وطي او بعده
دام النكاح بينهما اجماعا علي اي كفر كانا ولتساويهما في الاسلام
المناسب للتقرير فارق هذا ما لو ارتدا معا والمعية في الاسلام انما
تعتبر باخر اللفظ المحصل له لان المدار في حصوله عليه دون اوله
ووسطه وظاهره جريان ذلك في غير هذا المحل فلو شرع في كلمة

قوله وقد يطلق علي مقابل الكتابي
اي حيث عطف المشركين علي
اهل الكتاب والعطف يقتضي
المغايرة هـ ع ش

قوله النخعي بفتحتين
نسبة الي النخع قبيلة
من مذحج هـ ع ش

الاسلام فمات مورثه بعدا ولها وقبل تمامها لم يرثه وكان
قياس ما مر في الصلاة من انه يتبين بالراء دخوله فيها من
حين نطقه بالهمزة ان يقال بالتبين هنا الا ان يفرق بان
التكبير ثم ركن وهو من الاجزا فكان ذلك التبين ضروريا ثم
واما هنا فكلمة الاسلام خارجة عن ماهيته فلا حاجة للتبيين
فيها بل لا يصح لان المحصل هنا تمامها لا ما قبله من اجزايها ويويده
قول المص والمعية باخر اللفظ والاسلام بالتبعية كهو استقلالا فيما
ذكر نعم لو اسلمت بالغة عاقلة مع ابي الطفل او المجنون قبل نحو
الوطي تنجزت الفرقة كما قاله جمع منهم البغوي خلافا لاخرين
ووجهه البلقيني ومن تبعه بعدم مقارنة اسلامه لاسلامها
اما المعية فلان اسلامه انما يقع عقب اسلام ابيه فهو عقب
اسلامها ولا نظر الي العلة الشرعية مع تعلولها لان الحكم للتابع
متاخر عن الحكم المتبوع فلا يحكم للولد باسلام حتي يصير الاب
مسلما واما في الترتيب فلان اسلامها قولي واسلامه حكمي وهو
اسرع فيكون اسلامه متقدما علي اسلامها ويأتي ذلك في اسلام
ابيها معه **وحيث ادمنا** النكاح **لا يضر مقارنة العقد** اي عقد النكاح
الواقع في الكفر **لمفسد** من مفسدات النكاح **هو زايل عند الاسلام**
لان الشروط لما الغي اعتبارها حال نكاح الكافر رخصة لكون جمع
من الصحابة اسلموا واقرهم النبي صلي الله عليه وسلم بل وامر من
اسلم علي اختين ان يختار احدهما وعلي عشر ان يختار اربعا
وجب اعتبارها حال التزام احكامنا بالاسلام لئلا يخلو العقد عن
شرطه في الحالين معا ويكفي الحل في بعض المذاهب كما ذكره الجرجاني
فان اعتقدوا فساده وانقطاعه فلا تقرير بل يرتفع النكاح **وكانت
بحيث تحل له الان وان بقي المفسد** المذكور عند الاسلام بحيث
كانت محرمة عليه وقته كنكاح محرم وملاعنة ومطلقة ثلاثا قبل

تحليل

تحليل **فلا نكاح** بينهما لامتناع ابتدايه حينئذ اذا تقرر ذلك **فيقر
علي نكاح بلا ولي ولا شهود** او مع اكراه او نحوه لحل نكاحها الان
فالضابط ان تكون الان بحيث يحل ابتدا نكاحها مع تقدم ما تسمي
به زوجة عندهم **وفي عدة** للغير سوا عدة الشبهة وغيرها **هي
منقضية عند الاسلام** بخلافها اذا بقيت لما تقرر **و**يقر علي غصب
حربي او ذمي لحربية ان اعتقدوه نكاحا لا علي ذمي ذمية وهم
يعتقدون غصبها نكاحا فلا يقرون عليه وهو مقيد كما قاله ابن
ابي هريرة بما اذا لم يتوطن الذمي دار الحرب والا فهو كالحربي اذ
لا يجب الدفع عنه **و**علي نكاح **موقت ان اعتقدوه موبدا** الغا
لذكر الموقت بخلاف ما اذا اعتقدوه موقتا فانهم لا يقرون عليه
وان اسلما قبل تمام المدة لانه لا نكاح بعدها في معتقدهم وقبلها
يعتقدونه موقتا ومثله لا يحل ابتداوه وبهذا يفرق بين هذا
والتفصيل في شرط الخيار وفي النكاح في العدة بين بقا المدة
والعدة فلا يقرون وانقضايها فيقرون وحاصله ان بعدها
هنا لا نكاح في اعتقادهم بخلافهم في ذينك وقبلها الحكم في الكل
واحد **وكذا يقر لو قارن الاسلام** منهما او من احدهما **عدة شبهة** كان
اسلم فوطيت بشبهة ثم اسلمت او عكسه او وطيت بشبهة ثم اسلما
في عدتها **علي المذهب** وان كان لا يجوز ابتدا نكاح المعتدة لان
عدة الشبهة لا تقطع نكاح المسلم فهنا اولي لكونه يحتمل في
انكحة الكفار ما لا يحتمل في انكحة المسلمين فغلبنا عليه حكم الاستدامة
هنا دون نظايره وفي وجه من الطريق الثاني لا يقر عليه كما
لا يجوز نكاح المعتدة اما الشبهة المقارنة للعقد كان نكح معتدة
عن شبهة ثم اسلم في اثنا عدتها فلا يقر النكاح معها لان المفسد
قايم عند الاسلام ونقلا عن الرقم انه يقر لان الاسلام لا يمنع الدوام
مع عدة الشبهة بخلاف عدة النكاح فالاول ولم يتعرض الجمهور لهذا

بين المعاهد والمؤمن والظاهر
انهما كالحربي لان الحرابة فيهما
متاصلة واما انهما معرض للزوال
فكان لا امان لهما هـ ع ش

م
هو اسم كتاب للعبادي واسمه
ابو الحسن العبادي وهو مصنف
الرقم وكان من كبار الخراسانيين
توفي في جمادي سنة خمس وتسعين
واربعماية وله ثمانون سنة قاله
النووي في تهذيبه انتهي طبقات
الاسنوي هـ ع ش

الفرق واطلقوا اعتبار التقرير بالابتدا انتهي اي بلا فرق بين عدة
الشبهة والنكاح وهو المعتمد نعم لو حرمها وطي الشبهة عليه لكونه
اباه او ابنه فلا تقرير كما مال اليه الاذرعي فان لم يعتقدوا فيه
شيا فلا تقرير وحيث لم يقترن بمفسد فلا يوثر اعتقادهم فساده
لانه لا رخصة في رعاية اعتقادهم حينيذ **لا نكاح محرم** كبنته وزوجة
ابيه فانه لا يقر عليها اجماعا نعم لا نتعرض لهم في ذلك الا بعد الاتي
ولا نكاح زوجة لاخر كذا اطلقوه نعم لو قصد الاستيلا عليها وهي حربية
ملكها وانفسخ نكاح الاول اخذا مما مر في الموقت وانما لم ينظر لاعتقادهم
في نحو الوقت دون نكاح بلا ولي ولا شهود ونحوه لان اثر التاقيت
من زوال العصمة عند انتها الوقت او عدمها باق فنظروا لاعتقادهم
فيه بخلاف انتفا الولي والشهود فانه لا اثر له عند الاسلام حتي
ينظروا لاعتقادهم فيه ولا ينافي ذلك ما ياتي في الامة لامكان الفرق
بان الاحتياط لرق الولد اقتضي عدم النظر لاعتقادهم المقتضي لرقه
ولو اسلم ثم احرم بنسك **ثم اسلمت** في العدة **وهو محرم** او اسلمت ثم
احرمت ثم اسلم في العدة وهي محرمة **اقر النكاح** بينهما **علي المذهب**
لان طرو الاحرام غير موثر في نكاح المسلم فهذا نظير ما مر في قول
قطع به بعضهم لا يقر عليه كما لا يجوز نكاح المحرم اما لو اسلما معا ثم
احرم احدهما فانه يقر جزما ولو قارن احرامه اسلامهما فالاقرب
كما قاله السبكي انه علي الخلاف **ولو نكح حرة** صالحة للتمتع كما اشار
اليه الرافعي **وامة** معا او مرتبا **واسلموا** اي الثلاثة معا ولو قبل الوطي
او اسلمت المراة قبله او بعده في العدة كما ياتي في ضمن تقسيم متنع
وقوعه في التكرار **تعينت الحرة واندفعت الامة علي المذهب** لامتناع
نكاحها مع وجود حرة صالحة تحته وفي قول من الطريق الثاني لا تندفع
الامة نظرا الي ان الامساك كاستدامة النكاح لا كابتدايه اما اذا لم
تكن الحرة صالحة فكالعدم ولو اسلمت الحرة فقط مع الزوج تعينت ايضا

أولي

[illegible]

واندفع الامة وانما لم يفرقوا بين تقدم نكاحها وتاخره لما مر انفا في الاختين
وكذا تندفع الامة بيسار او اعفاف طاري قارن اسلامهما معا وان
وجد ابتدا الان وقت اجتماعهما فيه هو وقت جواز نكاح الامة اذ
لو سبق اسلامه حرمت عليه الامة لكفرها او اسلامها حرمت عليه
لاسلامها وانما غلبوا هنا شايبة الابتدا لان المفسد خوف ارقاق الولد
وهو دايم فاشبه المحرمية بخلاف العدة والاحرام لزوالهما عن قرب
ونكاح الكفار الاصليين الذي لم يستوف شروطنا بشرط ان يكون
مما يقرون عليه لو اسلموا بنا علي ما نقلاه عن الامام من القطع
بان من نكح محرمه لا يترتب عليه ما يترتب علي نكاح غيرها من
نحو المسمي تارة ومهر المثل اخري لان النكاح لم ينعقد ورجح الاذرعي
وايده بالنص وغيره ونقله عن جماعة لكنهما نقلا عن القفال انها
كغيرها وهو المعتمد وكلامهما يميل اليه فيحكم بصحة نكاحها واستثناوها
انما هو مما يقرون عليه لامن الحكم بصحة انكحتهم **صحيح** اي يحكم
بصحته اذ الصحة تستدعي تحقق الشروط بخلاف الحكم بها رخصة
وتخفيفا **علي الصحيح** لقوله تعالي وقالت امراة فرعون وامراته
حمالة الحطب ولحديث غيلان وغيره ممن اسلم وتحته اكثر من
اربع وامره صلي الله عليه وسلم بالامساك ولم يسال عن شرايط
النكاح اما ما استوفي شروطنا فهو صحيح جزما **وقيل فاسد** لعدم
مراعاتهم للشروط **وقيل** لا يحكم بصحته ولا بفساده بل يتوقف
الي الاسلام **ان اسلم وقرر تبين صحته والا فلا** اذ لا يمكن اطلاق
صحته مع اختلال شروطه ولا فساده مع انه يقر عليه **فعلي الصحيح**
وهو الحكم بصحة انكحتهم **لو طلق** كتابية او غيرها **ثلاثا** في الكفر **ثم
اسلما** او اسلم هو ولم تحلل في الكفر وما ذكرناه في الصورة الثانية
ظاهر وان اوهم اطباقهم علي التعبير هنا بثم اسلما خلافه لكن قولهم
المار وتحته كتابية حرة يحل له نكاحها ابتدا يفهم هذا **لم تحل** له

الا بمحلل بشروطه السابقة وان لم يعتقدوا وقوع الطلاق اذ لا اثر
لاعتقادهم مع الحكم بالصحة وانتم كلامه عدم الوقوع علي قول الفساد
وهو ظاهر اما علي الوقف فقد قال الاذرعي الظاهر انه يقع في
كل عقد نقر عليه في الاسلام وذلك موجود في كلام الاصحاب
ما لو تحللت في الكفر كفي في الحل ولو طلقها في الشرك ثلاثا ثم نكحها
فيه بلا محلل ثم اسلما فرق بينهما كما نص عليه في الام ولو طلق
ذا اختين او حرة وامة ثلاثا ثلاثا ثم اسلموا لم ينكح واحدة
منهن الا بمحلل واعلم انه كما تثبت الصحة للنكاح يثبت المسمي
علي غير قول الفساد تخصيصه من قررت فلها المسمي الصحيح
اما علي قول الفساد فالاقرب كما بحثه السبكي ان لا مهر المثل
واما المسمي الفاسد كخمر معينة او في الذمة فان قبضته اي
رشيدة او قبضه ولي غيرها ولو باجبار من قاضيهم كما بحثه
الزركشي فان لم يقبضه احد ممن ذكر رجع الي اعتقادهم
فيما يظهر قبل الاسلام فلا شي لها لانفصال الامر بينهما
قبل ان يجري عليهم حكمنا نعم ان اصدقها حرا مسلما استرقوه
فلها مهر المثل وان قبضته قبل الاسلام لانا لا نقرهم في كفرهم
عليه بخلاف نحو الخمر لان الفساد في الخمر لحق الله تعالي وهنا لحق
المسلم فلا يجوز العفو عنه وكالمسلم سائر ما يختص به كام ولده
نص عليه والاوجه ان الحر الذمي الذي بدارنا وما يختص به
كذلك لانه يلزمنا الدفع عنهم ولو باع الكافر الخمر بثمن هل يحل له
وجب علي المسلم قبوله من دينه لو كان او لا جري القفال
في فتاويه علي الاول وصحح الرافعي في الجزية الثاني وهو المعتمد
بل لا يجوز له قبوله والا بان لم تقبضه قبل الاسلام بان لم تقبضه
اصلا او قبضته بعد الاسلام سوا كان بعد اسلامهما او اسلام
احدهما كما نص عليه في الام فلها مهر مثل لانها لم ترض الا بمهر وبعده

الان مطالبتها بالخمر فيتعين البدل الشرعي وهو مهر المثل وان قبضت
بعضه في الكفر فلها قسط ما بقي من مهر مثل لتعذر قبض البعض الاخر
في الاسلام والاعتبار في تقسيط ذلك في صورة مثلي كخمر تعددت ظروفها
واختلف قدرها ام لا بالكيل وفي صورة متقوم كخنزيرين زادت احداهما
بوصف يقتضي زيادة قيمتها وكخنزيرين واجتماعهما كخمر وثلاثة خنازير
وقبضت احد الاجناس او بعضه بالقيمة عند من يراها نعم لو تعدد الجنس
وكان مثليا كزق خمر وزق بول وقبضت بعض كل منهما علي السواء فينبغي
كما قال الشيخ اعتبار الكيل ولا ينافي ما تقرر هنا ما مر في الوصية انه
لو لم يكن له الا كلاب واوصي بكلب من كلابه اعتبر العدد لا القيمة لان
ذاك محض تبرع فاغتفر فيه ما لم يغتفر في المعاوضات ولو نكح الكافر تفويضا
واعتقدوا ان لا مهر لمفوضة بحال ثم اسلموا ولو بعد وطي فلا مهر لانه
استحق وطيها بلا مهر ولا ينافيه ما في الصداق انه لو نكح ذمي ذمية تفويضا
وترافعا الينا حكمنا لها بالمهر لان ما هنا في الحربيين وفيما اذا اعتقدا
ان لا مهر بحال بخلافه ثم فيهما ومن اندفعت باسلام منه او منها بعد
دخول بان اسلم احدهما ولم يسلم الاخر في العدة فلها المسمي الصحيح ان
صح نكاحهم لاستقراره بالدخول وما اورد عليه من انه لو نكح اما وبنتها
ودخل بالام ثم اسلم وجب لها مهر المثل مع انها انما اندفعت بالاسلام
بعد دخول مردود بمنع الحصر وانما الذي دفعها في الحقيقة صيرورتها
محرما له بالعقد علي بنتها علي انه ياتي قريبا ان محل وجوب مهر
المثل ان فسد المسمي والا بان لم نصححه وكان زوجها قد سمي لها فاسدا
فمهر مثل لها في مقابلة الوطي فان قبضت بعضه في الكفر فكما مر انفا
او اندفعت باسلام قبله اي الدخول وصح النكاح لاستيفا شرايطه او
علي الاصح انه محكوم بصحته فان كان الاندفاع باسلامها فلا شي لها لان
الفرقة جات من جهتها واذا لم يجب لها شي مع صحته فاولي مع فساده
اذ الفرض ان لا وطي فقوله وصح غير قيد هنا بل فيما بعده كما يعلم مما

ياتي وبهذا يندفع الاعتراض عليه او باسلامه وصح النكاح فنصف مسمي
ان كان المسمي صحيحا والا بان لم يصح كخمر فنصف مهر مثل ككل تسمية
فاسدة فان لم يسم شيئا فمتعة اما اذا لم يصح النكاح فلا شيء لها لان المو
في النكاح الفاسد انما هو الوطي ونحوه ولم يوجد وظاهر كلامه عدم
الفرق فيما ذكر بين المحرم وغيرها وكلام الروضة يميل اليه ونقله عن
القفال وهو المعتمد كما رجحه ابن المقري فيمن اسلم وتحته ام وبنتها
ولم يدخل بواحدة منهما ورجحه البلقيني ايضا وما نقل عن الامام من القطع
بانه لا شيء لها لان العقد لم ينعقد وايد بما قالوه في المجوسي اذا مات
وتحته محرم لم ترثها اي بالزوجية وجري عليه الشيخ ابو حامد واتباعه
وغيرهم وادعي الاذرعي انه المذهب قيل وهو موافق للنص من ان ما زاد
علي اربع لا مهر لهن اذا اندفع نكاحهن باختيار اربع قبل الدخول ضعيف
والنص المذكور مرجوح والمعتمد استحقاق من زاد علي اربع المهر ولو
ترافع الينا في نكاح او غيره ذمي وسلم او معاهد وجب علينا الحكم بينهما جزما
او ذميان كيهوديين او نصرانيين او ذمي ومعاهد وجب الحكم بينهما
في الاظهر قال تعالي وان احكم بينهم بما انزل الله وهي ناسخة كما صح عن
ابن عباس رضي الله عنهما لقوله او اعرض عنهم لانه يجب علي الامام منع
الظالم عن الذمي كالمسلم والثاني وعليه جمع لا يجب بل يتخير لقوله تعالي
او اعرض عنهم ورد بما مر او تحمل الاية الاولي علي اهل الذمة والثانية
علي المعاهدين اذ لا يجب الحكم بينهم علي المذهب لعدم التزامهم احكامنا
ولم نلتزم دفع بعضهم عن بعض وهو اولي من النسخ اما بين يهودي
ونصراني فيجب جزما وحيث وجب الحكم بينهم لم يشترط رضي الخصمين
بل رضي احدهما وحينئذ يجب الاعدا والحضور وطلبه رضي وانهم
كلامه انه لو ثبت علي احدهما شيء استوفيناه وبه صرح البغوي فلو اقر
ذمي بزنا او سرقة مال ولو لذمي حددناه نعم لو ترافع اهل الذمة الينا
في شرب الخمر لم نحدهم وان رضوا بحكمنا لعدم اعتقادهم تحريمه كما قاله

الرافعي

الرافعي في باب حد الزنا واسقطه من الروضة ولان الخمر اسهل لانها احلت
وان اسكرت في ابتدا ملتنا ونحو الزنا لم يحل في ملة قط فمن ثم استثني
الخمر مما تقرر واحضاره التوراة لرجم الزانيين انما هو لتكذيب ابن صوريا
اللعين في قوله ليس فيها رجم لا لرعاية اعتقادهم ولا يشكل علي ما تقرر
حد الحنفي بشرب ما لا يسكر لان من عقيدته ان العبرة بمذهب الحاكم
المترافع اليه مع التزامه لقواعد الادلة الشاهدة بضعف رايه فيه
ولا كذلك هم وفهم مما تقرر عدم لزوم الحكم لنا بين حربيين او حربي ومعاهد
والظاهر كما قاله الاذرعي انه لو عقدت الذمة لاهل بلدة في دار
الحرب فهم كالمعاهدين اذ لا يلزمنا الدفع عنهم فكذا الحكم بينهم ونقرهم
اي الكفار فيما ترافعوا فيه الينا علي ما نقرهم عليه لو اسلموا ونبطل
ما لا نقرهم عليه لو اسلموا اختم بهذا مع تقدمه كثير من صوره لانه ضابط
صحيح يجمعها وغيرها فنقرهم علي نحو نكاح عري عن ولي وشهود
لا علي نحو نكاح محرم بخلاف ما لو علمناه فيهم ولم يترافعوا الينا فيه
فلا نتعرض لهم ولو جانا من تحته اختان لطلب فرض النفقة مثلا اعرضنا
عنه ما لم يرض بحكمنا فنامره باختيار احدهما ويجيبهم حاكمنا في تزويج
كتابية لا ولي لها بشهود منا ولو تحاكموا الينا بعد القبض في بيع فاسد
او قبله وقد حكم حاكمهم بامضايه لم نتعرض له والا نقضناه كذا اطلقوه
ويشكل عليه ما مر في نحو النكاح المؤقت او بشرط نحو الخيار من النظر
لاعتقادهم وان لم يحكم به حاكمهم فالاقرب ان المراد بحكم حاكمهم هنا
اعتقادهم فان اعتقدوه صحيحا لم نتعرض له والا نقضناه ونسد
فالحاصل كما يعلم من هذا مع ما مر من الفرق بين الخمر وغيره انهم متي
نكحوا نكاحا او عقدوا عقدا مختلا عندنا لم نتعرض لهم ثم ان ترافعوا
الينا فيه او في شيء من اثاره وعلمنا اشتماله علي المفسد نظرنا
فان كان سبب الفساد منقضيا اثره عند الترافع كالخلو عن الولي
والشهود وكمقارنته لعدة انقضت وغير ذلك من كل مفسد

انقضي وكانت بحيث تحل له عند الترافع اقررناهم وان كانت بحيث لا تحل
له عنده فان قوي المانع كنكاح امة بلا شروطها ومطلقة ثلاثا قبل التحليل
لم ينظر لاعتقادهم وفرقنا بينهم احتياطا لرق الولد وللبضع ومنه فيما
يظهر عدم الكفاءة دفعا للعار وان ضعف كموقت ومشروط فيه نحو خيار
ونكاح مغصوبة نظرنا لاعتقادهم فيه لا يقال هم مكلفون بالفروع
فلم لم نواخذهم بها مطلقا لانا نقول ذاك انما هو بالنظر لعقابهم عليها
في الاخرة وما نحن فيه انما هو بالنسبة لاحكام الدنيا والاوجه انه ليس
لنا البحث عن اشتمال انكحتهم علي مفسد اولا لان الاصل في انكحتهم
الصحة كانكحتنا **فصل** في احكام زوجات الكافر اذا اسلم
علي اكثر من مباحه **اذا اسلم** كافر حر **وتحته اكثر من اربع** من الزوجات
الحراير **واسلمن معه** ولو قبل وطي **او** اسلمن قبله ثم اسلم هو او عكسه
بعد نحو وطي وهن **في العدة اوهن كتابيات** يحل للمسلم نكاحهن
وان لم يسلمن **لزمه** حتما وان زعم بعضهم ان معناه جواز ذلك له
ان تاهل للاختيار لكونه مكلفا او سكران مختارا غير مرتد ولو مع
احرام وعدة شبهة **اختيار اربع** ولو ضمنا بان يختار الفسخ فيما زاد
عليهن كما ياتي لحرمة الزايد عليهن لا امساكهن فله بعد اختيارهن
فراقهن منهن ولو ميتات فيرثهن تقدمن او تاخرن استوي في نكاحهن
الشروط او لم يستوفيها كان عقد عليهن معا للخبر الصحيح السابق انه
صلي الله عليه وسلم امر من اسلم وتحته عشر نسوة ان يختار اربعا ولم
يفصل له فدل علي العموم كما هو شان الوقايع القولية وحمله علي
الاوايل يرده رواية الشافعي والبيهقي فيمن تحته خمس اختار
اولاهن للفراق وعلي تجديد العقد مخالف للظاهر من غير دليل
واسلام من فيه رق علي اكثر من ثنتين كاسلام الحر علي اكثر من اربع
هنا وفي جميع ما ياتي وقد يتصور اختياره لاربع بان يعتق قبل اسلامه
سوا قبل اسلامهن او بعده او معه او بعد اسلامه وقبل اسلامهن

٥٧

لان العبرة بوقت الاختيار وهو عنده حر ومن ثم امتنع عليه امساك
الامة ولو اسلم معه او في العدة ثنتان ثم عتق ثم اسلمت الباقيات
فيهما لم يختر الا اثنتين ولو من المتاخرات لاستيفايه عدد العبيد قبل
عتقه اما من لم ياتي اهل كغير مكلف اسلم تبعا فيوقف اختياره لكماله
ونفقتهن في ماله وان كن الفا لانهن محبوسات لحقه **ويندفع** باختيار
الاربع نكاح **من زاد** منهن علي الاربع المختارة لكن من حين الاسلام ان اسلموا
معا والا فمن اسلام السابق من الزوج والمندفعة فتحسب العدة من حينيذ
لانه السبب في الفرقة لا من حين الاختيار وفرقتهن فرقة فسخ لا فرقة طلاق
ولو اسلمت علي اكثر من زوج لم يكن لها اختيار علي الاصح اسلموا معا او مرتبا
ثم ان ترتب النكاحان فهي للاول وكذا لو اسلما دونها او الاول وحده وهي
كتابية فان مات ثم اسلمت مع الثاني اقرت معه ان اعتقدوا صحته ولو
وقعا معا لم تقر مع واحد منهما مطلقا **وان اسلم** منهن **معه قبل دخول او**
اسلم معه او بعده او قبله بعد الدخول **في العدة اربع فقط** بان اجتمع
اسلامه واسلامهن قبل انقضايها وليس تحته كتابية **تعين** واندفع
نكاح من بقي بتخلفهن مثلا لتعذر امساكهن بتخلفهن عنه في الاولي
وعن العدة في الثانية وافهم ما تقرر فيهما انه لو كان تحته ثمان مثلا
فاسلم اربع لم يخترهن واسلم الزايدات او بعضهن في العدة او كانت
الزايدات كتابيات لم يتعين الاول وانه لو اسلم اربع ثم انقضت عدتهن
او متن ثم اسلم ثم الباقيات في عدتهن تعينت الاخيرات لاجتماع اسلامهن
مع اسلامه قبل انقضا عدتهن وتخلفت الباقيات حتي انقضت عدتهن
من حين اسلامه او متن مشركات تعينت الاوليات لما ذكر فان لم يتخلف
بل اسلمن قبل انقضا عدتهن من حين اسلامه اختار اربعا كيف شا
لاجتماع اسلامه واسلام الكل قبل انقضا عدتهن **ولو اسلم وتحته ام
وبنتها** نكحهما معا او لا وهما **كتابيتان او** غير كتابيتين ولكن **اسلمتا
فان دخل بهما** او شك في عين المدخول بها **حرمتا ابدا** ولو قلنا

قوله لاستيفايه الخ يوخذ منه انه لو اسلم معه او في العدة واحدة ثم عتق ثم اسلمت الباقيات كان له اختيار اربع ح م ش

تعيين بالعين السابق فيما لو علم السابق ولم يعلم عينه ولا تعينه او علم السبق ولم يعلم عينه السابق وينبغي ان يحكم بالوقف فيما لو علم عين السابق وفي بالبطلان في الباقي ح م ش

ربع ثم اسلم الاربع ثم الزايدات هو قبل انقضا عدتهن ح م

بفساد انكحتهم لان وطي كل بشبهة يحرم الاخري ولكل المسمي ان صح والا
فمهر المثل **اولا** اي اولم يدخل **بواحدة** منهما اوشك هل دخل بواحدة
منهما اولا **تعينت البنت** واندفعت الام لحرمتها ابـــدا
بالعقد علي البنت بناعلي صحة انكحتهم **وفي قول يتخير** بنا
علي فسادها **او** دخل **بالبنت** فقط **تعينت** البنت ايضا لحرمة الام
ابدا بالعقد علي البنت اوبوطيها **او** دخل **بالام حرمتا ابدا** الام بالعقد
علي البنت بناعلي صحة انكحتهم وهي بوطي الام وللام مهر المثل بالدخول
علي مانقله الرافعي عن البغوي وجزم به في الروضة وهو محمول علي
ما اذا كان المسمي فاسدا والافالواجب المسمي واعتذر في المهمات
عن كلامهما بحمله علي ما اذا انكح الام والبنت بمهر واحد فانه يجب للام
مهر المثل كما لو نكح نسوة بمهر واحد **وفي قول تبقي الام** بنا علي فساد
انكحتهم ومن اندفعت بلا وطي لم يجب لها مهر عند ابن الحداد ولها نصفه
عند القفال ان صححنا انكحتهم **او** اسلم حر و**تحته امة** فقط **واسلمت معه**
قبل دخول او بعده **او** اسلمت بعده او قبله **في العدة اقر** النكاح **ان حلت**
له الامة عند اجتماع اسلامه واسلامها لاعساره مع خوفه العنت حينئذ
لانه يقر ابتداء علي نكاحها بخلاف ما اذا لم تحل له الان ولو طلقها في الحالة
الاولي ثم ايسر حلت له رجعتها لان الرجعية زوجة **وان تخلفت**
عن اسلامه او عكسه **قبل دخول تنجزت الفرقة** لما مر من حرمة الامة
الكافرة علي المسلم مطلقا **او** اسلم وتحته **اما واسلمن معه** ولو قبل وطي **او**
اسلمن قبله او بعده **في العدة اختار امة** واحدة **ان حلت له** لوجود
شروط نكاحها فيه **عند اجتماع اسلامه واسلامهن** قيد في اختيار امة
من الكل فلا ينافي قول غيره عند اجتماع اسلامه واسلامها لانه في امة
معينة منهن كما ياتي وذلك لحل ابتدا نكاحها حينئذ وينفسخ نكاح البواقي
هذا ان كان حرا والا اختار ثنتين **والا** بان لم يحل له نكاح الامة عند اجتماع
اسلامه واسلامهن **اندفعن** كلهن من حين الاسلام لحرمة ابتدا نكاح واحدة

منهن

منهن حينئذ ولو اختص الحل بوجوده في بعض تعين فلو اسلم ذو ثلاث
اما فاسلمت واحدة وهي تحل له ثم الاخريان وهما لا يحلان تعينت الاولي
او الاولي والثالثة وهما يحلان دون الثانية اختار واحدة منهما ولو اسلم
علي اربع اما فاسلم معه ثنتان وتخلف ثنتان فعتقت واحدة من المتقدمتين
واسلمت المتخلفتان علي الرق اندفع نكاحهما لان تحت زوجهما حرة عند
اسلامه واسلامهما لا نكاح الثنتين المتقدمتين لان عتق صاحبتهما كان بعد اجتماع
اسلامها واسلام الزوج فلم يوثر في حقها واختار واحدة منهما كذا ذكراه واعترض
بان الاصح ما ذكره اخرون حتي المص في تنقيحه انه يتخير بين الجميع لان
العتيقة في حال الاجتماع في الاسلام كانت امة لكن اطال السبكي في
رده والانتصار للاول **او** اسلم حر وتحته **حرة** تصلح للتمتع **واماء واسلمن**
اي الحرة والاما **معه** ولو قبل وطي **او** اسلمن قبله او بعده **في العدة**
تعينت الحرة وان ماتت او ارتدت سوا اسلم الاما قبلها ام بعدها ام بين
اسلام الزوج واسلامها **واندفعن** اي الاما لانها تمنعهن ابتدا فكذا دواما
ولهذا لو لم تصلح للاستمتاع اختار واحدة منهن كما بحثه الاذرعي وهو
ظاهر **وان اصرت** تلك الحرة علي الكفر ولم تكن كتابية يحل ابتدا نكاحها
فانقضت عدتها وهي مصرة **اختار امة** ان حلت له الامة لتبين
اندفاع الحرة من حين اسلامه فهو كما لو تمحض الاما اما لو اختار امة
قبل انقضا عدة الحرة فهو باطل وان بان اندفاع الحرة لوقوعه في غير
وقته فيجدده بعد انقضا عدتها **ولو اسلمت** الحرة معه او في العدة **وعتقن**
اي الاما قبل اجتماع اسلامه واسلامهن **ثم اسلمن في العدة فكحراير**
اصليات لكمالهن قبل انقضا عدتهن **فيختار** الحر منهن اربعا **اربعا**
وكذا لو اسلمن ثم اعتقن ثم اسلم او عتقن ثم اسلمن ثم اسلم او عتقن ثم
اسلم ثم اسلمن وضابطه ان يعتقن قبل اجتماع اسلامه واسلامهن فان
تاخر عتقهن عن الاسلامين تعينت الحرة ان كانت وصلحت والا اختار
امة تحل والحق مقارنة العتق لاسلامهن بتقدمه عليه **والاختيار**

اي الفاظه الدالة عليه **اخترتك** او اخترت نكاحك او تقريره او حبسك
او عقدك او قررتك **او قررت نكاحك او امسكتك** او امسكت نكاحك **او**
ثبتك او ثبت نكاحك او حبستك علي النكاح وكلها صرائح الا ما حذف
منه لفظ النكاح فكناية بنا علي جواز الاختيار بها نظرا الي انه ادامة وتحرج
اختيار الفسخ للزايدات علي الاربع بعين الاربع للنكاح كما لو قال لهن اريدكن
وان لم يقل للزايدات لا اريدكن لكن يظهر مما تقرر ان اريدكن للنكاح صريح
ومع حذفه كناية ونحو فسخت او ازلت او رفعت او صرفت نكاحك صريح فسخ
ونحو فسختك او صرفتك كناية وعلم مما تقرر صحة الاختيار بالكناية وان منعه
الماوردي والروياني وقالا انه كابتدا النكاح **والطلاق** بصريح او كناية ولو
معلقا كان نوى بالفسخ طلاقا **اختيار** للمطلقة اذ لا يخاطب به الا الزوجة فان
طلق اربعا تعين للنكاح واندفع الباقي شرعا ولا ينافي ما تقرر في الفسخ لان
ما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون كناية في غيره لانا
نمنع وجود نفاذه في موضوعه عند ارادته به الطلاق اذ المرادة بالطلاق
ليست محلا للفسخ من غير سبب يقتضيه وما قيل من انه ان اراد لفظ
الطلاق اقتضي ان لا يصح بمعناه وليس كذلك اذ فسخت نكاحك بنية
الطلاق اختيار للنكاح وان اراد الام ورد عليه ان الفراق من صرائح الطلاق
وهو هنا فيه فسخ لانا نقول باختيار الثاني ولا يرد عليه الفراق لانه لفظ
مشترك فهو في حق من اسلم علي اكثر من العدد الشرعي صريح في الفسخ
وفي حق غيره صريح في الطلاق **لا الظهار والايلا** فليس احدهما اختيارا
في الاصح لان كلا من الظهار لتحريمه والايلا لتحريمه ايضا لكونه حلفا علي الامتناع
من الوطي بالاجنبية اليق منه بالمنكوحة فان اختار المولي او المظاهر منها
للنكاح حسبت مدة الايلا والظهار من وقت الاختيار فيصير في الظهار
عايدا ان لم يفارقها حالا وليس الوطي اختيارا لان الاختيار اما ابتدا او
استدامة للنكاح وكل منهما لا يحصل به والثاني هما تعيين للنكاح كالطلاق

ولا يصح تعليق اختيار استقلالا **ولا تعليق فسخ** كان دخلت فقد اخترت
نكاحك او فسخته لما تقرر انه ابتدا او استدامة وكل يمتنع تعليقه
ولان مناط الاختيار الشهوة وهو لا يقبل تعليقا لانه قد يوجد وقد
لا اما تعليقه ضمنا كان دخلت فانت طالق او من دخلت فهي طالق
فصحيح لانه يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المستقل **ولو حصر الاختيار**
في خمس او اكثر **اندفع من زاد** علي ذلك وان لم يكن تعيينا تاما **وعليه**
التعيين التام وهو اربع في الحر وثنتان في غيره لما مر اول الفصل المغني
عما هنا لولا توهم ان ذلك لا ياتي هنا **ونفقتهن** اي الخمس وكذا كل من
اسلم عليهن اذا لم يختر منهن شيا واراد بالنفقة ما يعم ساير المون **حتي**
يختار الحر منهن اربعا وغيره ثنتين لانهن محبوسات بحكم النكاح **فان**
ترك الاختيار او التعيين **حبس** الي اتيانه به لامتناعه من واجب لا يقوم
غيره مقامه فيه فان استمهل امهل ثلاثة ايام كما قاله صاحب الذخاير
انه ينبغي القطع به لانها مدة التروي شرعا فان لم يفد فيه الحبس
عزره بما يراه من ضرب وغيره فان برئ من ألم الاول اعاده وهكذا
الي ان يختار ومعلوم ان الحبس تعزير وان كان ظاهر كلامهما يخالفه
فهو غير مراد وانه لا يجوز تعزيره ابتدا بنحو ضرب لان المقام مقام
تروٍّ فلم يبادر بما يشوش الفكر ويعطله عن الاختيار بل بما يصفيه
ويحمله عليه وهو الحبس ويترك نحو مجنون الي افاقته ولا ينوب الحاكم
عن الممتنع لانه خيار شهوة وبه فارق تطليقه علي المولي الاتي وما
بحثه السبكي من توقف حبسه علي طلب ولو من بعضهن لانه حقهن
كالدين بناه علي رايه ان امسك اربعا في الخبر للاباحة والمعتمد
انه للوجوب وان وافقه الاذرعي وهو وجوب لحقه تعالي لما يلزم
علي حل تركه من امساك اكثر من اربع في الاسلام وهو ممتنع ومن ثم
كان الاوجه وجوب عدم توقفه علي طلب اخذا باطلاقهم **فان مات**
قبله اي الاختيار **اعتدت حامل به** اي بوضع الحمل وان كانت

اي الفاظه الدالة عليه اخترتك او اخترت نكاحك او تقريره او حبسك
او عقدك او قررتك او قررت نكاحك او امسكتك او امسكت نكاحك او
ثبتك او ثبت نكاحك او حبستك علي النكاح وكلها صرائح الا ما حذف
منه لفظ النكاح فكناية بنا علي جواز الاختيار بها نظرا الي انه ادامة ويحرم
اختيار الفسخ للزايدات علي الاربع يعني الاربع للنكاح كما لو قال لهن اريدكن
وان لم يقل للزايدات لا اريدكن لكن يظهر مما تقرر ان اريدكن للنكاح صريح
ومع حذفه كناية ونحو فسخت او ازلت او رفعت او صرفت نكاحك صريح فسخ
ونحو فسختك او صرفتك كناية وعلم مما تقرر صحة الاختيار بالكناية وان منعه
الماوردي والروياني وقالا انه كابتدا النكاح والطلاق بصريح او كناية ولو
معلقا كان نوى بالفسخ طلاقا اختيار للمطلقة اذ لا يخاطب به الا الزوجة فان
طلق اربعا تعين للنكاح واندفع الباقي شرعا ولا ينافي ما تقرر في الفسخ لو نوى
ما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون كناية في غيره لانا
نمنع وجود نفاذه في موضوعه عند ارادته به الطلاق اذ المرادة بالطلاق
ليست محلا للفسخ من غير سبب يقتضيه وما قيل من انه ان اراد لفظ
الطلاق اقتضي ان لا يصح بمعناه وليس كذلك اذ فسخت نكاحك بنية
الطلاق اختيار للنكاح وان اراد الاعم ورد عليه ان الفراق من صرائح الطلاق
وهو هنا فيه فسخ لانا نقول باختيار الثاني ولا يرد عليه الفراق لانه لفظ
مشترك فهو في حق من اسلم علي الكثر من العدد الشرعي صريح في الفسخ
وفي حق غيره صريح في الطلاق لا الظهار والايلا فليس احدهما اختيار
في الاصح لان كلا من الظهار لتحريمه والايلا لتحريمه ايضا لكونه حلفا علي الامتناع
من الوطي بالاجنبية اليق منه بالمنكوحة فان اختار المولي او المظاهر منها
للنكاح حسبت مدة الايلا والظهار من وقت الاختيار فيصير في الظهار
عايدا ان لم يفارقها حالا وليس الوطي اختيارا لان الاختيار ابتدا او
استدامة للنكاح وكل منهما لا يحصل به والثاني هما تعيين للنكاح كالطلاق

ولا

ولا يصح تعليق اختيار استقلالا ولا تعليق فسخ كان دخلت فقد اخترت
نكاحك او فسخته لما تقرر انه ابتدا او استدامة وكل يمتنع تعليقه
ولان مناط الاختيار الشهوة وهو لا يقبل تعليقا لانه قد يوجد وقد
لا اما تعليقه ضمنا كان دخلت فانت طالق او من دخلت فهي طالق
فصحيح لانه يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المستقل ولو حصر الاختيار
في خمس او اكثر اندفع من زاد علي ذلك وان لم يكن تعيينا تاما وعليه
التعيين التام وهو اربع في الحر وثنتان في غيره لما مر اول الفصل المغني
عنه هنا لولا توهم ان ذلك لا ياتي هنا ونفقتهن اي الخمس وكذا كل من
اسلم عليهن اذ لم يختر منهن شيا واراد بالنفقة ما يعم ساير المون حتي
يختار الحر منهن اربعا وغيره ثنتين لانهن محبوسات بحكم النكاح فان
ترك الاختيار او التعيين حبس الي اتيانه به لامتناعه من واجب لا يقوم
غيره مقامه فيه فان استمهل امهل ثلاثة ايام كما قاله صاحب الذخاير
انه ينبغي القطع به لانها مدة التروي شرعا فان لم يفد فيه الحبس
عزره بما يراه من ضرب وغيره فان برئ من ألم الاول اعاده وهكذا
الي ان يختار ومعلوم ان الحبس تعزير وان كان ظاهر كلامهما يخالفه
فهو غير مراد وانه لا يجوز تعزيره ابتدا بنحو ضرب لان المقام مقام
تروق فلم يبادر بما يشوش الفكر ويعطله عن الاختيار بل بما يصفيه
ويحمله عليه وهو الحبس ويترك نحو مجنون الي افاقته ولا ينوب الحاكم
عن الممتنع لانه خيار شهوة وبه فارق تطليقه علي المولي الاتي وما
بحثه السبكي من توقف حبسه علي طلب ولو من بعضهن لانه حقهن
كالدين بناه علي رايه ان أمسك اربعا في الخبر للاباحة والمعتمد
انه للوجوب وان وافقه الاذرعي وهو وجوب لحقه تعالي لما يلزم
علي حل تركه من امساك الكثر من اربع في الاسلام وهو ممتنع فمن ثم
كان الاوجه وجوب عدم توقفه علي طلب اخذا باطلاقهم فان مات
قبله اي الاختيار اعتدت حامل به اي بوضع الحمل وان كانت

ذات اقرا وذات اشهر وغير مدخول بها باربعة اشهر وعشر احتياطا
لاحتمال الزوجية في كل منهن فذكر العشر تغليبا لليالي كما في الاية ومن
ثم قال الزمخشري لو قال وعشرة كان خارجا عن كلام العرب وذات
الاقرا بالاكثر من الباقي وقت الموت من الاقرا المحسوب ابتداوها
من حين اسلامهما ان اسلما معا والا فمن اسلام السابق واربعة من
الاشهر وعشر من الموت لان كلا يحتمل كونها زوجة فتلزمها عدة الوفاة
ومفارقة في الحياة فعليها الاقرا فوجب الاحتياط لتحل بيقين قال
البلقيني والمراد الاكثر من اربعة اشهر وعشر وما بقي من الاقرا وصرح
به البغوي وهو ظاهر ويوقف فيما اذا مات قبل الاختيار نصيب
زوجات اسلمن كلهن من ربع او ثمن بعول او دونه للعلم بان فيهن
اربع زوجات لكن جهلنا اعيانهن حتي يصطلحن علي ذلك بتساو او
تفاضل نعم ان كان فيهن محجورة امتنع علي وليها المصالحة علي اقل من
حصتها من عددهن كالثمن اذا كن ثمانية لانا وان لم نتيقن انه حقها
لكنها صاحبة يد علي ثمن الموقوف ولو طلب بعضهن شيا قبل الصلح اعطى
اليقين وان لم يبرمن الباقي اما اذا اسلم بعض والباقيات يصلحن للنكاح
كثمان كتابيات اسلم منهن اربع او اربع كتابيات واربع وثنيات واسلم
الوثنيات فلا شيء للمسلمات لاحتمال ان الكتابيات هن الزوجات

فصل في مونة المسلمة او المرتدة لو اسلما معا قبل دخول او بعده
استمرت النفقة وبقية المون لبقا النكاح ولو اسلم هو واصرت
ولم تكن كتابية كما في المحرر وحذفه للعلم به من كلامه سابقا حتي انقضت
العدة فلا نفقة لها لاسائتها بتخلفها عن الاسلام الواجب عليها
فورا من غير رخصة فلم يكن من جهته منع بوجه وان اسلمت فيها
اي العدة لم تستحق لمدة التخلف شيا في الجديد لاسائتها بالتخلف
ايضا وان بان باسلامها انها زوجة والقديم الوجوب لتبين زوجيتها
وهي لم تحدث شيا والزوج هو الذي بدل الدين وما بحثه الزركشي وغيره

ن

من انها لو تخلفت لصغر او جنون او اغما ثم اسلمت عقب زوال المانع ثم
اسلمت عقب زوال المانع استحقت كما ارشد اليه تعليلهم مردود لانها
تسقط بعدم التمكين ولو لم يكن نشوز ولا تقصير من الزوجة كما تسقط
بحبسها ظلما والتخلف هنا بمنزلة النشوز وهو مسقط للنفقة ولو
من نحو صغيرة ولو اختلفا فيمن سبق اسلامه منهما صدقت لانه يدعي
مسقطا للنفقة التي كانت واجبة والاصل عدمه ولو اسلمت هي
اولا فاسلم هو في العدة فلها نفقة مدة تخلفه او اصر الي انقضايها
فلها نفقة العدة علي الصحيح لاحسانها واسائته بالتخلف والثاني
لا تستحق فيهما اما في الاولي فلاستمراره علي دينه وهي التي احدثت
مانع الاستمتاع وان كان طاعة كالحج ورد بانه موسع والاسلام مضيق
واما في الثانية فلانها باين حايل ولهذا لو طلقها لم يقع وفرق المتولي
بين هذه وبين ما اذا سبقت الي الاسلام قبل الدخول حيث يسقط
مهرها مع احسانها بان المهر عوض البضع فسقط بتفويت العاقد
معوضه ولو معذورا كاكل البايع المبيع اضطرارا والنفقة للتمكين وانما
تسقط للتعدي ولا تعدي هنا وبحث الزركشي انه لو تخلف لجنون او
نحوه ياتي فيه نظير ما مر وفيه نظر لان عذر الزوج لا يسقط النفقة
كما يعلم مما ياتي في بابها وان ارتدت او ارتدا معا فلا نفقة لها في
مدة الردة وان اسلمت في العدة كالناشز بل اولي وتستحق من
وقت الاسلام في العدة وان ارتد الزوج وحده فلها عليه نفقة
العدة لان المانع من جهته ولو ارتدت فغاب ثم اسلمت وهو غايب
استحقتها من حين اسلامها وفارقت النشوز بان سقوط النفقة
بالردة زال بالاسلام وسقوطها بالنشوز للمنع من الاستمتاع والخروج
من قبضته وذلك لا يزول مع الغيبة كما ذكره البغوي في تهذيبه
ولو اقام الزوج شاهدين انهما اسلما حين طلوع الشمس او غروبها
يوم كذا قبلت شهادتهما واستمر النكاح او انهما اسلما مع طلوعها او

غروبها يوم كذا لم تقبل الا وقت الطلوع او الغروب يتناول الحال
تمامه وهي حالة واحدة والمعية للطلوع او الغروب يتناول اوله
واخره فيجوز ان يكون اسلام احدهما مقارنا الطلوع اول القرص او
غروبه واسلام الاخر مقارنا الطلوع اخره او غروبه **باب**
الخيار في النكاح والاعفاف ونكاح العبد وغير ذلك مما ذكر تبعا اذا
وجد احد الزوجين بالاخر جنونا ولو متقطعا او قبل العلاج والجنون
زوال الشعور من القلب مع بقا الحركة والقوة في الاعضا ومثله الخبل
كما الحقه به الشافعي رضي الله عنه وهو بالتحريك كذا قيل والذي
في القاموس انه الجنون ولعل الاولى ان الجنون فيه كمال الاستغراق
بخلاف الخبل ويستثنى من المتقطع كما قاله المتولي الخفيف الذي يطرا
في بعض الازمان واما الاغما بالمرض فلا خيار به كساير الامراض ومحله
كما قاله الزركشي فيما تحصل منه الافاقة كما هو الغالب اما المايوس من
زواله فكالجنون كما ذكره المتولي ويثبت ايضا بالاغما بغير المرض كالجنون
والاصراع نوع من الجنون كما قاله بعض العلما **او جذاما** وان قل وهو
علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر ويتصور في كل عضو
غير انه يكون في الوجه اغلب **او برصا** وهو بياض شديد يبقع الجلد
ويذهب دمويته ومحل ذلك بعد استحكامهما اما اوايلهما فلا خيار
به كما صرح به الجويني قال والاستحكام في الجذام يكون بالتقطع وتردد
الامام فيه وجوز الاكتفا باسوداده وحكم اهل المعرفة باستحكام
العلة ولم يشترطوا في الجنون الاستحكام والفرق كما قاله الزركشي
افضا الجنون الى الجناية على الزوج غالبا واستشكال تصور فسخ
المراة بالعيب لانها ان علمت به فلا خيار والا فالتنقي منه شرط
للكفاة ولا صحة مع انتفايها والخيار فرع الصحة غفلة عن قسم اخر
وهو انها لو اذنت له في التزويج من معين او غير كفو وزوجها وليها
منه بنا على سلامته فتبين كونه معيبا صح النكاح في هذه الحالة

كما صرح به الامام في التولية والمرابحة ويثبت الخيار بذلك **او وجدها**
رتقا اي منسدا محل الجماع منها بلحم **او قرنا** وهو انسداده بعظم
ولا تجبر على شق الموضع فان فعلته وامكن الوطي فلا خيار وليس للامة
فعل ذلك قطعا الا باذن سيدها **او وجدته عنينا** اي به دا يمنع انتشار
ذكره عن قبلها وان قدر على غيرها سمي بذلك للين ذكره وانعطافه ماخوذ
من عنان الدابة **او مجبوبا** اي مقطوع ذكره او الا دون قدر الحشفة اي
حشفة ذكره اخذا مما مر في التحليل وغيره فان بقي قدرها وعجز عن الوطي
به ضربت له المدة الاتية كالعنين **ثبت** لمن كره منهما ذلك **الخيار في فسخ**
النكاح بعد ثبوت العيب عند الحاكم كما ياتي فقد جا الاثار بذلك وصح
عن عمر رضي الله عنه ذلك في الثلاثة الاول وهي مشتركة بين الزوجين
كما رواه الشافعي عنه وعول عليه ومثله لا يكون الا بتوقيف واجمع
الصحابة رضي الله عنهم عليه في الخاصين به وقياسا اولويا في الكل على
ثبوت الخيار في البيع بدون هذه مع ان الغاية ثم مالية يسيرة وهنا
المقصد الاعظم الجماع او التمتع لا سيما والجذام والبرص يعديان المعاشر
والولد او نسله كثيرا كما جزم به في الام في موضع وحكاه عن الاطبا والمجربين
في موضع اخر قال البيهقي وغيره ولا ينافيه خبر لا عدوى لانه نفي لاعتقاد
الجاهلية نسبة الفعل لغير الله تعالى فوقوعه بفعله جل وعلا ومن ثم
صح خبر فر من المجذوم فرارك من الاسد واكل معه صلى الله عليه وسلم
تارة وتارة لم يصافحه بيانا لسعة الامر على الامة من الفرار والتوكل
وخرج بهذه الخمسة غيرها كالعذيوط بكسر اوله المهمل وسكون ثانيه
المعجم وفتح التحتية وضمها ويقال عذوط كعتور وهو من يتغوط عند
عند الجماع وفيه من ينزل قبل الايلاج فلا خيار به مطلقا على المعتمد وسكوتهما
في موضع على ان المرض المايوس من زواله ولا يمكن معه الجماع في معنى
العنة فليس قسما خارجا ونقلهما عن الماوردي ان المستاجرة العين كذلك
ضعيف لكن لا نفقة لها وسياتي الفسخ بالرق والاعسار ولو وجدها ضيقة

يثبت به الخيار

المنفذ بحيث يفضيها كل واطئ فهي كما لو وجدها رتقا كما اشار اليه الرافعي
في الديات ولعل المراد من ذلك ان يتعذر دخول ذكر من بدنه كبدنها
نحافة وضدها فرجا وكذا يقال بنظير ذلك في قولهم كما تتخير هي بكبر
آلته بحيث يفضي كل موطوءة ولا خيار بتخنث وصنان وقروح سيالة وعمى
وزمانة وبله وخصا واستحاضة وان لم تحفظ لها عادة وحكم اهل الخبرة
باستحكامها خلافا للزركشي وسوا في ثبوت الخيار بما ذكر اكان باحدهما
مثل ذلك العيب ام لا وقيل ان وجد به مثل عيبه من الجذام او البرص قدرا
وفحشا فلا خيار لتساويهما حينئذ والاصح انه يتخير وان كان ما به اكثر
لانه يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه ومحل ذلك في غير المجنونين المطبق
جنونهما لتعذر الفسخ حينئذ منهما او من احدهما ولو كان مجبوبا بالبا وهي
رتقا فطريقان لم يرجحا شيا منهما والاقرب ثبوته ولو وجده اي احد الزوجين
الاخر خنثى واضحا بان زال اشكاله قبل عقد النكاح لذكورة او انوثة فلا
خيار له في الاظهر سوا اتضح بعلامة قطعية او ظنية او باخباره لان ما به
من ثقبة او سلعة زايدة لا يفوت مقصود النكاح والثاني له الخيار
بذلك لنفرة الطبع عنه اما الخنثى المشكل فنكاحه باطل ولو حدث به
اي الزوج بعد العقد عيب ولو بفعلها كان جبت ذكره تخيرت قبل
الدخول وبعده لتضررها به كالمقارن وانما لم يتخير المشتري بتعييبه
المبيع لانه يصير به قابضا لحقه ولا كذلك هي كمستاجر الدار الموجرة الا
عنة حدثت بعد دخول فانها لا تتخير بها لانها عرفت قدرته على الوطي
ووصلت لحقها منه كتقرير المهر ووجود الاحصان مع رجا زوالها وبه فارقت
الجب ولا ينافي ما تقرر قولهم الوطي حق الزوج فله تركه ابدا ولا اثم عليه
ولا خيار لها لانه محمول على بقا توقعها للوطي اكتفا بداعية الزوج فمتى
يئست منه ثبت لها الخيار لتضررها او بها قبل الدخول او بعده تخير في
الجديد كما لو حدث به والقديم لا لتمكنه من الخلاص بالطلاق بخلافها ورد
بتضرره بنصف الصداق او كله ولا يبعد على الاول ان يكون حدوث الرتق والقرن

بعد الوطي كحدوث الجب في الخلاف وقد صرح به القاضي الحسين في النفقات
ولو حدث به جب فرضيت ثم حدث بها رتق او قرن فالاوجه ثبوت الخيار
له ويحتمل عدمه لقيام المانع به ولا خيار لولي بحادث بالزوج بعد عقد
النكاح لان حقه في الكفاءة في الابتدا دون الدوام لانتفا العار فيه ولهذا
لو عتقت تحت قن ورضيت به لم يتخير وان كان له المنع ابتدا من نكاح الرقيق
وكذا لا خيار له بمقارن جب وعنة للنكاح اذ لا عار والضرر عليها فقط ويتصور
معرفة العنة المقارنة مع كونها لا تثبت الا بعد العقد بان تخبر بها معصوم
مطلقا او عن هذه بخصوصها او بما اذا تزوجها وعرف الولي عنته ثم طلقها
واراد تجديد نكاحها ولا ينافيه قولهم قد يعن في نكاح دون اخر وان تحدث
المراة لان الاصل استمراره ويتخير الولي بمقارن جنون وان رضيت به لانه
يعير به وكذا جذام وبرص فيتخير باحدهما اذا قارن في الاصح لذلك وان
كانت مثل الزوج في ذلك العيب او ازيد كما علم مما مر والثاني المنع لاختصاص
الضرر بالمراة وكلامهم قد يتناول السيد وغيره وما في البسيط من كلام
على تزويج الامة انها لو تزوجت من معيب ثم علمت به فلها الخيار دون السيد
وجه مرجوح والراجح ثبوته له وقضية كلامهم انه لو تعدد مالك الامة كان
لكل منهم الخيار وهو كذلك وان لم يتوصل اليه الا بابطال حق غيره والخيار
المقتضي للفسخ بعيب مما مر بعد تحققه وهو في العنة بمضي السنة الاتية
وفي غيرها بثبوته عند الحاكم على الفور كما في البيع بجامع انه خيار عيب فيبادر
بالرفع للحاكم على الوجه السابق ثم في الشفعة ثم بالفسخ بعد ثبوت سببه عنده
والا سقط خياره ويقبل دعواه الجهل باصل ثبوت الخيار او بفوريته ان
امكن بان لا يكون مخالطا للعلما اي مخالطة تستدعي عرفا معرفة ذلك فيما
يظهر والاوجه ان المراد بالعلما من يعرف هذا الحكم وان جهل غيره كما يقال
في نظايره والفسخ بعيبه او بعيبها المقارن او الحادث قبل دخول يسقط
المهر والمتعة لانها ان كانت فاسخة فظاهر او هو فبسببها فكانها الفاسخة
ولانه بذل العوض السليم في مقابلة منافعها وقد تعذرت بالعيب وبه فارق

عدم جعل العيب فيه بمنزلة فسخه بغير عيبها لان قضية الفسخ تراد العوض
فكما رد بضعها كاملا ردت مهره كذلك والفسخ بعده اي الدخول او معه
بعيب به او بها مقارن للعقد لانه انما بذل المسمي في مقابلة استمتاعه
بسليمة ولم يوجد فكان لا تسمية او ان فسخ معه او بعده بحادث بين
العقد والوطي او فسخ معه او بعده بحادث معه جهله الواطي لما
ذكر اما اذا علمه ثم وطي فلا خيار لرضاه به فشمل ما لو عذر بالتاخير
فيبطل خياره فيما يظهر والاصح انه يجب المسمي ان فسخ بعد وطي وقد
حدث العيب بعد وطي لانه لما استمتع بسليمة استقر ولم يغير وانما
ضمن الوطي هنا بالمسمي او بمهر المثل بخلافه في امة اشتراها ثم وطيها
ثم علم عيبها لانه هنا مقابل بالمهر وثم غير مقابل بالثمن لانه في مقابلة
الرقبة فقط والثاني وهو قول مخرج يجب المسمي مطلقا لتقرره بالدخول
والثالث مهر المثل مطلقا وقيل في المقارن ان فسخ بعيبها فمهر المثل
او فسخت بعيبه فالمسمي والحاصل ان الوطي مضمون بلا خلاف لانه لا يخلو
عن مقابل وانما الخلاف هل يجب المسمي او مهر المثل وما استشكل به
التفصيل بان الفسخ ان رفع العقد من اصله فليجب مهر المثل مطلقا
او من حينه فالمسمي مطلقا اجاب عنه السبكي بانه هنا وفي الاجارة انما
يرفعه من حين حدوث سبب الفسخ لا من اصل العقد ولا من حين الفسخ لان
المعقود عليه فيهما المنافع وهي لا تقبض الا بالاستيفا وحينئذ تعين
ذلك التفصيل بخلافه في الفسخ بنحو ردة او رضاع او اعسار فانه من حين
الفسخ قطعا انتهي وهو مشكل في الاعسار فانه ليس فاسخا انه بخلاف
الذين قبله فكان القياس الحاقه بالعيب لا بهما وقال غيره بمنع التردد هنا
لان سبب وجوب مهر المثل انه لما تمتع بمعيبة علي خلاف ما ظنه من السلامة
صار العقد كانه جري بلا تسمية وايضا فقضية الفسخ رجوع كل الي عين
حقه ان وجد والا فبدله فتعين الرجوع الي حقه وهو المسمي ورجوعها
لبدل حقها وهو مهر المثل لفوات حقها بالدخول ولو انفسخ النكاح

بردة منه او منها بعد وطي بان لم يجمعهما الاسلام في العدة فالمسمي
لان الوطي قبلها قرره وهي لا تستند لسبب سابق او قبله فان كانت
منها فلا شيي لها او منه تشطر المسمي فان وطيها جاهلة في ردته او
ردتهما اي وقد عادت الي الاسلام فلها مهر المثل مع شطر المسمي في الثانية
ولا يرجع الزوج الفاسخ بعد الفسخ بالمهر الذي غرمه سوا المسمي ومهر
المثل علي من غره في الجديد من ولي او زوجة بان سكت عن عيبها
لاظهارها له معرفة الخاطب به قال المتولي وقال الزاز بان تعقد بنفسها
ويحكم به حاكم يراه لاستيفايه منفعة البضع وكل صحيح وبه فارق الرجوع
بقيمة الولد الاتي والقديم يرجع به للتدليس عليه باخفا العيب المقارن
للعقد ورد بانه يلزم منه ان يجمع بين العوض والمعوض وهو ممتنع اما
العيب الحادث بعد العقد اذا فسخ به فلا يرجع بالمهر جزما لانتفا التدليس
ويشترط في الفسخ بعيب العنة رفع الي حاكم جزما لتوقف ثبوتها
علي مزيد نظر واجتهاد ويغني عنه المحكم بشرطه حيث نفذ حكمه كما شمله
كلامهم وكذا سائر العيوب اي باقيها يشترط بالفسخ بكل منها ذلك في
الاصح لانه مجتهد فيه فاشبه الفسخ بالاعسار والثاني لا بل لكل منهما
الانفراد بالفسخ كالرد بالعيب واقتضي كلامه انهما لو تراضيا بالفسخ بما
يجوز به الفسخ لم يصح وبه صرح في المحرر نعم ياتي في الفسخ لا بالاعسار انها
لو لم تجد حاكما ولا محكما انفذ فسخها للضرورة والقياس مجيئه هنا وتثبت
العنة ان سمعت دعواها بها بان يكون مكلفا وهي غير امة كما قاله الجرجاني
والا لزم بطلان نكاحها حيث ادعت عنة مقارنة للعقد لان شرطه
خوف العنت وهو لا يتصور من عنين ان قلنا بجواز نكاح الامة من غير
شرط والاصح خلافه باقراره بها بين يدي حاكم كساير الحقوق او بينة
علي اقراره لعدم صحة اقرارها بها وكذا تثبت بيمينها بعد نكوله عن
اليمين المسبوق بانكاره في الاصح لانها تعرفها منه بقراين حاله فلا نظر
لاحتمال كراهته لها او استحيايه منها والثاني لا ترد عليها ويقضي بنكوله

قوله سوا المسمي او علي مقابل الاصح السابق ومهر المثل علي الاصح ع ش

وما قيل من ان التعبير بالتعنين اولي لان العنة في اللغة حظيرة معدة للماشية
مردود بترادفهما اصطلاحا فلا اولوية علي ان ابن مالك جعل العنة مرادفة للتعنين
لغة فتكون مشتركة **واذا ثبتت** العنة بوجه مما مر **ضرب القاضي له سنة**
ولو قنا كافرا اذ ما يتعلق بالطبع يستوي فيه القن وغيره **بطلبها**
لقضا عمر رضي الله عنه بها وحكي فيه الاجماع وحكمته مضي الفصول
الاربعة اذ تعذر الجماع ان كان لعارض حرارة زال شتا او برودة زال
صيفا او يبوسة زال ربيعا او رطوبة زال خريفا فاذا مضت السنة علم
ان عجزه خلقي وابتداوها من وقت الضرب لا الثبوت بخلاف مدة
الايلا فانها من وقت الحلف بالنص وتعتبر بالاهلة فان وقع في اثنا
شهر كملت من الثالث عشر ثلاثين يوما ويكفي قولها انا طالبة حقي بموجب
الشرع وان جهلت تفصيل الحكم فان سكتت لم تضرب نعم ان علم القاضي
سكوتها لنحو جهل او دهشة فلا باس بتنبيهها وافهم كلامه عدم قيام الولي
عنها في ذلك ولو مجنونة **فان تمت السنة** ولم يطاها **ولم تعتزله فيها رفعته**
اليه لامتناع استقلالها بالفسخ وقضية كلامهم بل صريحه ان الرفع ثانيا
بعد السنة يكون علي الفور وهو كما افاده الشيخ رحمه الله تعالي المعتمد خلافا
للماوردي والروياني **فان قال وطيت** فيها او بعدها وهي ثيب **حلف** ان
طلبت يمينه علي وطيها لتعذر اثبات الوطي مع ان الاصل السلامة اما بكر
غير غورا شهد ببكارتها اربع نسوة فتصدق هي لان الظاهر معها وتحلف
وجوبا كما رجحه في الشرح الصغير نعم يظهر توقفه علي طلبه وكيفية حلفها
انه لم يصبها وان بكارتها اصلية ولو لم تزل البكارة في غير الغورا لرقة الذكر
فهو وطي كامل وهو صريح في اجزايه في التحليل علي ما مر والاصح خلافه
وما تقرر من تصديقه في الوطي مستثني من قاعدة تصديق نافي الوطي
كما استثني منها ايضا تصديقه فيه في الايلا وفيما اذا اعسر بالمهر حتي يمتنع
فسخها وتصديقها فيه فيما لو اختلفا في كون الطلاق قبله او بعده واتت
بولد يلحقه ولو شرطت بكارتها فوجدت ثيبا فتصدق بيمينها لدفع الفسخ

مطلب حكم العنين

او ادعت المطلقة ثلاثا ان المحلل وطيها وفارقها وانقضت عدتها وانكر المحلل الوطي
اي وصدق علي الفراق فتصدق بيمينها لحلها للاول لا لتقرير مهرها
لانها موتمنة في انقضا عدتها وبينة الوطي متعذرة ولو قال لها وهي طاهر
انت طالق للسنة ثم ادعي وطيها في هذا الطهر ليرفع وقوع الطلاق في الحال
وانكرته صدق بيمينه لان الاصل بقا النكاح ونظيره افتا القاضي في اذا لم
انفق عليك اليوم فانت طالق وادعي الانفاق فيصدق لدفع الطلاق
وهي لبقا النفقة عليه عملا باصل بقا العصمة وبقا النفقة وان قال ابن
الصلاح في فتاويه الظاهر الوقوع **فان نكل** عن اليمين **حلفت** هي علي
انه لم يطاها اذ النكول كالاقرار **فان حلفت** انه لم يطاها **او اقر** هو بذلك
استقلت هي **بالفسخ** لكن بعد قول القاضي ثبتت العنة او حق الفسخ
وان لم يقل فاختاري كما ذهب الي عدم اشتراطه جمع ولذا حذفه من الشرح
الصغير ومن اثبته فليس للتقييد وما بحثه الزركشي من اشتراط قوله حكمت
لان الثبوت ليس بحكم ممنوع اذ المدار علي تحقق السبب وقد وجد **وقيل**
يحتاج الي اذن القاضي لها في الفسخ **او فسخه** بنفسه لاحتياجه الي نظر واجتهاد
ورد بالاكتفا بما سبق وانما كان هذا هو الاصح في الفسخ بالاعسار لان
العنة هنا خصلة واحدة فاذا تحققت بضرب المدة وعدم الوطي لم يبق
حاجة للاجتهاد بخلاف الاعسار فانه بصدد الزوال كل وقت فاحتاج للنظر
والاجتهاد فلم تمكن من الفسخ به **ولو اعتزلته او مرضت او حبست في المدة**
جميعها **لم تحسب** المدة اذ لا اثر لها حينيذ فتستانف سنة اخري بخلاف
ما لو وقع ذلك له فانها تحسب عليه واعتمد الاذرعي في حبسه ومرضه
وسفره كرها عدم حسبانها لعدم تقصيره وخرج بجميعها بعضها فلا
يجب الاستيناف بل تنتظر الفصل الذي وقع لها ذلك فيه فتكون معه
فيه ولا يضر انعزالها عنه فيما سواه ولو كان الانعزال عنه يوما مثلا فالقياس
قضا مثل ذلك اليوم لا جميع الفصل ولا اي يوم منه **ولو رضيت بعدها**
اي السنة **به** اي المقام مع الزوج **بطل حقها** من الفسخ لرضاها بالعيب

مع كونه خصلة واحدة والضرر لا يتجدد وبه فارق الايلاء والاعسار وانهدام
الدار في الاجارة وخرج ببعد ها رضاها قبل مضيها لانه اسقاط للحق
قبل ثبوته ولو طلقها رجعيا بعد رضاها به بان استدخلت ماءه او
وطيها في دبرها ثم راجعها لم يعد حق الفسخ لاتحاد النكاح بخلاف
ما لو جدد نكاحها بعد بينونتها فانه لا يسقط طلبها لكونه نكاحا غير
الاول وكذا الواجلته زمنا اخر بعد المدة على الصحيح لانه على الفور
والتاجيل مفوت له وبه فارق امهال الداين بعد الحلول لان حق
طلب الدين على التراخي والثاني لا يبطل لاحسانها بالتاجيل ولا
يلزمها فلها الفسخ متى شاءت ولو نكح وشرط في العقد فيها اسلام
او فيه اذا اراد تزوج كتابية او في احدهما نسب او حرية او غيرهما
من الصفات الكاملة كبكارة او الناقصة كثيوبة او التي لا ولا ككون
احدهما ابيض مثلا فاخلف المشروط وقد اذن السيد فيما اذا بان
قنا والزوجة حرة والزوج ممن تحل له الامة اذا بانت قنة والكافرة
كتابية يحل نكاحها فالاظهر صحة النكاح لان الخلف في الشرط لا يوجب
فساد البيع مع تاثيره بالشروط الفاسدة فالنكاح اولى والثاني يبطل
لان النكاح يعتمد الصفات فتبدلها كتبدل العين اما خلف العين
كزوجني من زيد فزوجها من عمرو فيبطل جزما ثم اذا صح ان بان الموصوف
في غير المعيب لما مر فيه مثل ما شرط او خيرا مما شرط كاسلام وبكارة
وحرية بدل اضدادها صح النكاح وحينئذ فلا خيار لانه مساو او كل
وفارق الخيار في مبيعة شرط كفرها فبانت مسلمة بان الملحظ ثم
القيمة وقد تزيد في الكافرة وان بان دونه اي المشروط فلها الخيار
للخلف فان رضيت فلا وليها الخيار اذا كان الخلف في النسب لفوات
الكفاءة وقضية اطلاقه ثبوت الخيار لها في النسب مطلقا وهو ما رجحه
السبكي وقال البلقيني ان الشافعي رجحه في خلف شرط نسب الزوج
ومثله شرط نسبها لكن الاظهر في الروضة كاصلها والشرح الصغير وقضية

ما في

ما في الكبير وهو المعتمد انه ان ساواها في نسبها او زاد عليها لا خيار لها وان
كان دون المشروط وجرى عليه في الانوار وجعل العفة كالنسب اي والحرفة
كذلك وكذا له الخيار في الاصح اي اذا لم يزد نسبها على نسبه ولم يساوه
على الخلاف في جانبه للغرر فلكل منهما الفسخ فورا ولو بغير قاض كما قاله
البغوي وان بحث الرافعي انه كعيب النكاح والثاني لا خيار له لتمكنه من الفسخ
بالطلاق وقضية كلامه انه لو كان الزوج في الاولى عبدا ثبوت الخيار له
والذي صححه البغوي وجرى عليه ابن المقري وهو المعتمد عدمه لتكافيهما
مع تمكنه من طلاقها وانه لو كانت الزوجة في الثانية امة ثبوت الخيار
لها وهو ما جرى عليه ابن المقري ايضا وهو المعتمد للتغرير ولحق السيد
وان جرى في الانوار على مقابله كنظيره فيما قبله وقال الزركشي انه المرجح
وعلى الاول فالخيار للسيد دونها بخلاف سائر العيوب لانه يجبرها
على نكاح عبد لا معيب ولو ظنها مسلمة او حرة ولم يشترط ذلك فبانت
كتابية او امة وهي تحل له فلا خيار له فيهما في الاظهر لتقصيره بترك
البحث او الشرط وكما لو ظن المبيع كاتبا مثلا فلم يكن والثاني له الخيار
لان ظاهر الدار الاسلام والحرية فاذا خالف ذلك ثبت الخيار ولو ظن
حريتها فخرجت مبعضة فهي كما لو بانت امة كما قاله الزركشي ولو
اذنت لوليها في تزويجها بمن ظنته كفوا لها فبان فسقه او دناءة
نسبه وحرفته فلا خيار لها لتقصيرها كوليها بترك ما ذكر قلت
ولو بان الزوج معيبا او عبدا وهي حرة واذن له سيده في النكاح
فلها الخيار فيهما والله اعلم اما الاول وهو معلوم مما مر اول الباب
فلموافقة ما ظنته من السلامة للغالب في الناس واما الثاني فلان نقص
الرق يودي الى تضررها باشغال سيده له عنها بخدمته وبانه لا ينفق
الا نفقة المعسرين ويتعير ولدها برق ابيه وما ذكره هو المعتمد وان
اعتمد جمع متاخرون نص الامام والبويطي انه لا خيار كالفسق فقد
رد بظهور الفرق لان الرق مع كونه اخس عار يدوم عاره ولو بعد

العتق بخلاف الفسق لاسيما بعد التوبة ومتى فسخ العقد بخلف شرط
او ظن فحكم المهر والرجوع به على الغار ما سبق في العيب فيسقط
المهر قبل الوطي لا معه ولا بعده ولا يرجع به لو غرمه على الغار وحكم
مون الزوجة في مدة العدة انها لا تجب هنا وثم لكل مفسوخ نكاحها بمقارن
للعقد كعيب او غرور ولو حاملا على تناقض لهما في سكناها كما سياتي والاصح وجوب
السكنى والمؤثر للفسخ بخلف الشرط تغرير قارن العقد بان وقع شرطا في
صلبه كزوجتك هذه الحرة وهو وكيل عن مالكها او على انها حرة لان الشروط
انما تؤثر في العقود اذا كانت كذلك اما المؤثر للرجوع بقيمة الولد الاتية فلا
يشترط كونه مقارنا لصلب العقد بل يكفي فيه تقدمه على العقد مطلقا
او متصلا به عرفا مع قصد الترغيب في النكاح اخذا من كلام الامام في ذلك
وهو مفهوم مما قبله بالاولى وانما ذكر للخلاف والفرق بينهما ان الفسخ رفع
للعقد اصلا فاشترط اشتماله على موجب الفسخ ليقوى على رفعه بعد
انعقاده ولا كذلك قيمة الولد وما وقع للشارح هنا مما يخالف ذلك غير
صحيح لانه توهم اتحاد التغريرين فجعل المتصل بالعقد كالمذكور فيه في انه
يؤثر في الفسخ ولو غر حر او عبد بحرية امة نكحها وشرط في العقد حريتها
وصححناه اي النكاح بان قلنا ان خلف الشرط لا يبطله مع وجود شروط
نكاح الامة فيها او لم نصححه بان قلنا ان خلف الشرط يبطله او لفقد
بعضها فالولد الحاصل قبل العلم بانها امة حر وان كان الزوج عبدا عملا
بظنه فان الولد يتبعه ومن ثم لو وطي عبد امة ظانا انها زوجته الحرة
كان الولد حرا ولو وطي زوجته الحرة ظانا انها زوجته الامة فالولد حر
ولا اثر لظنه فيما يظهر والفرق ان الحرية التابعة للام اقوى اذ لا يؤثر فيها
شيء فلم يؤثر فيها الظن اما ما علقت به بعد علمه بالحال كان ولدته بعد
اول وطي بعده لستة اشهر فهو قن ولا بد كما قاله الزركشي من اعتبار قدر
زايد للوطي والوضع ويصدق في ظنه بيمينه ويقوم وارثه مقامه فيحلف
انه لا يعلم ان مورثه علم برقها وعلى المغرور في ذمته ولو قنا قيمته

يوم ولادته لانه اول اوقات امكان تقويمه لسيدها وان كان السيد
جد الولد لتفويته رقه التابع لرقها بظنه حريتها نعم لو كان الزوج
عبد السيدها لم يغرم شيا لان السيد لا يثبت له على قنه مال ويرجع
بها الزوج اذا غرمها لا قبله كالضامن على الغار غير السيد لانه الموقع
له في غرمها ولم يدخل في العقد على غرمها بخلاف المهر والمهر الواجب
على العبد المغرور بوطيه ان كان مهر مثل يتعلق بذمته او المسمى فبكسبه
والتغرير بالحرية لا يتصور من سيدها غالبا لعتقها لان كلامه في سيد
سني قال ذلك حكم بعتقها عليه كقوله زوجتك هذه الحرة او على انها
حرة مواخذة له باقراره ومن ثم لم تعتق باطنا اذا لم يقصد انشا العتق
ولا يسبق منه بل يتصور من وكيله او وليه في نكاحها وحينئذ يكون
خلف ظن او شرط او منها وحينئذ يكون خلف ظن فقط ولا عبرة بقول
من ليس بعاقد ولا معقود عليه اما غير غالب ولا يرد عليه فيتصور كان
تكون مرهونة او جانية وهو معسر وقد اذن له المستحق في تزويجها او
اسمها حرة او سيدها مفلسا او سفيها او مكاتبا ويزوجها باذن الغرما
او الولي او السيد او مريضا وعليه دين مستغرق او يريد بالحرية العفة
عن الزنا لظهور القرينة فيه فان كان التغرير منها تعلق الغرم بذمتها
فيطالب به غير المكاتبة بعد عتقها لا بكسبها ولا برقبتها فان كان من
وكيل السيد تعلق بذمته فيطالبه به حالا كالمكاتب بنا على الاصح ان قيمة
الولد لسيدها او منهما فعلى كل نصفها ولو استند تغرير الوكيل لقولها رجع
عليها بما غرمه نعم لو ذكرت حريتها للزوج ايضا رجع عليها ابتداء دونه لانها
لما شافهته خرج الوكيل من الوسط وان كان من السيد فلا شيء ولو انفصل
الولد ميتا بلا جناية او بجناية غير مضمونة فلا شيء فيه اذ حياته غير متيقنة
اما اذا انفصل ميتا بجناية مضمونة ففيه لانعقاده حرا غرة لوارثه فان كان
الجاني حرا اجنبيا لزم عاقلته غرة للمغرور الحر لانه ابوه ولا يتصور ان يرث
معه الا ام الام الحرة وعلى المغرور عشر قيمة الام للسيد وان زادت على

قيمة الغرة لان الجنين القن انما يضمن بعشر قيمة امه كما مر والغرة نصف عشر دية الحر فلو قلنا بوجوبها هنا لادى الى ان يجب الغرة وهي اكثر من قيمة الجنين اذا كان ابعد ارتفعت قيمته بالحرية فيكون بدلا عنه اما اذا كانت الجناية من غيره فغرم له الغرة ...

قيمة الغرة لان الجنين القن انما يضمن بعشرا وقنا اجنبيا تعلقت الغرة

برقبته ويضمنه المغرور لسيدها بعشر قيمتها المذكور وان كانت الجناية

من عبد المغرور فحق سيد الامة على المغرور ولا يثبت له شي على عبده

فان كان معه للجنين جدة فنصيبها من الغرة في رقبة العبد وان كانت

من سيد الامة فالغرة على عاقلته وحصته على المغرور ومن عتقت

كلها او باقيها ولو بقول زوجها فتشمل ما لو زوج امته بعبد فادعت

على سيدها انه اعتقها فصدقها الزوج وانكر السيد فيصدق بيمينه وتبقى

على رقها وثبت لها الخيار لانها حرة في زعمهما والحق لا يعدوهما وانما رد

قولها في حق السيد لا الزوج وعليه لو فسخت قبل الدخول لم يسقط صداقها

لانه حق السيد ولو انها فسخته ثم عتق العبد وايسر امتنع نكاحها لانها

رقيقة ظاهرا واولادها تجعل ارقا قبل وطي او بعده ولو كافرة ومكاتبة

تحت رقيق او تحت من فيه رق تخيرت هي دون سيدها في فسخ

النكاح او تحت حر فلا اجماعا في الاول ولان بريرة عتقت تحت مغيث

وكان قنا كما في البخاري فخيرها صلى الله عليه وسلم بين المقام والفراق

فاختارت نفسها ستفرق عليه ولتضررها به عارا ونفقة وغيرهما نظير

ما مر والحق بالعبد المبعض لبقا علقة الرق عليه ولو عتقا معا او عتق

الزوج بعدها او مات قبل اختيارها الفسخ فلا خيار لها ولو فسخت بنا على

بقارقه فبان خلافه تبين بطلان الفسخ كما مر في الفسخ بالعيب ويستثنى

من كلامه ما لو عتقت قبل الدخول في مرض موت سيدها ولم تخرج من

الثلث الا بمهرها فلا خيار لها لسقوط المهر بفسخها فيضيق الثلث فلا تعتق

كلها فلا تتخير ولا يحتاج هنا الى رفع الى حاكم لما تقرر من النص والاجماع

والاظهر انه اي هذا الخيار على الفور كخيار العيب فيعتبر هنا بما مر في

الشفعة كما سبق انفا والثاني يمتد ثلاثة ايام من وقت علمها بالعتق

لانها مدة قريبة فتتروى فيها وقيل يبقى ما لم يمسها مختارة او تصرح

باسقاطه نعم غير المكلفة تؤخر جزما لكمالها لتعذره من وليها والعتيقة

في

في عدة طلاق رجعي لها انتظار بينونتها لتستريح من تعب الفسخ فان

قالت بعد ان اخرت الفسخ وقد ارادته جهلت العتق صدقت بيمينها

ان امكن جهلها به عادة بان لم يكذبها به ظاهر الحال بان كان المعتق

غايبا عن محلها وقت العتق لعذرها بخلاف ما لو كذبها ظاهر الحال

لكونها معه في بيته ولا قرينة على خوفه ضررا من اظهار عتقها كما

هو واضح فلا تصدق بل الزوج بيمينه ويبطل خيارها وكذا ان قالت

جهلت الخيار به اي العتق فتصدق بيمينها في الاظهر لانه مما يخفى

على غالب الناس ولا يعرفه سوى الخواص والثاني يمنع ذلك ويبطل

خيارها ومحل الخلاف كما قاله الماوردي عند احتمال صدقها وكذبها

اما من علم صدقها كالعجمية فقولها مقبول قطعا او كذبها بان كانت

تخالط الفقها وتعرف ذلك منهم فغير مقبول قطعا ولو علمت اصل الخيار

وادعت جهلها بفوريته صدقت بيمينها كما رجحه ابن المقري وهو المعتمد

كنظيره من العيب والاخذ بالشفعة ونفي الولد وغيرها سوا فان

فسخت من عتقت تحت رقيق النكاح قبل وطي فلا مهر ولا متعة وان

كان الحق لسيدها لان الفسخ من جهتها وليس للسيد منعها منه او

فسخت بعده اي الوطي بعتق بعده وجب المسمى لاستقراره به او

فسخت بعد الوطي بعتق قبله او معه بان لم تعلم عتقها الا بعد التمكين من

وطيها فمهر مثل لاستناد الفسخ الى وقت وجود سببه وهو العتق السابق

للوطي فصار كالوطي في نكاح فاسد وقيل يجب المسمى لتقرره بالوطي

وما وجب ههنا للسيد لوقوع الوطي الموجب لهما المستند للعقد الواقع

في ملكه وما اعترض به ابن الرفعة يرد بان استناد الفسخ لوقت العتق

وان وجب وقوع الوطي وهي حرة لا ينافي ذلك لان العقد هو الموجب

الاصلي وقد وقع في ملكه ولو عتق بعضها او كوتبت او عتق عبد

تحته امة فلا خيار لبقا احكام الرق في الاولين ولعدم تعييره بها في

الثالث مع تمكنه من الخلاص بالطلاق بخلافها فصل في الاعفاف

قوله (ب) قديمة العهد بالاسلام او لا

لان ذلك مما اشكل على العلما فضلا عن العوام

يلزم الولد الحر ولو مبعضا الموسر بما ياتي في النفقات كما هو ظاهر الاقرب ثم
الوارث وان سفل وكان انثي او خنثي وغير مكلف وكافرا اتحد ام تعدد
فان استوي اثنان فاكثر قوة وارثا وزع عليهم بحسب الارث علي ما رجحه
في الانوار وهو المعتمد **اعفاف الاب** الكامل الحرية المعصوم المعسر ولو كافرا
والاجداد ولو من قبل الام حيث اتصفوا بما ذكر **علي المشهور** ليلا يقع في
الزنا المنافي للمصاحبة بالمعروف ولانه من وجوه حاجته المهمة كالنفقة
والثاني لا يلزمه وهو مخرج كما لا يلزم الاصل اعفاف الفرع وخرج بما ذكر
المعسر وغير الاصل والاصل الانثي لان الحق لها لا عليها والزامه بالانفاق
علي زوجها معها عسر جدا علي النفوس فلم يكلف به والرقيق وغير المعصوم
ولو قدر علي اعفاف اصوله لزمه فان ضاق ماله قدم العصبة وان بعد
كابي ابيه علي ابي امه فان استويا عصوبة او عدمها قدم الاقرب
كاب علي جد وابي ام علي ابيه فان استويا قربا فقط بان كانا
في جهة الام كابي ابي ام وابي ام ام اقرع بينهما ولو بلا حاكم واعفافه
يحصل في الرشيد **بان يعطيه** بعد النكاح ولا يلزمه قبله مهر مثل
حرة تليق به ولو كتابية ولو بعد ان نكحها موسرا ثم اعسر قبل وطيها
وامتنعت من التسليم حتي يسلمه كما قاله البلقيني **او يقول له انكح واعطيك**
المهر اي مهر مثل المنكوحة اللايقة به فلو زاد ففي ذمة الاب **او ينكح**
له باذنه ويمهرها او يملكه امة تحل له **او ثمنها** بعد شرايها لان الغرض
حاصل بواحد من ذلك ولا يكفي شوها وصغيرة ومن بها عيب يثبت
الخيار ولو شابة وجذما وكذا لو لم يثبته كعميا كما قاله الاذرعي وليس
له ان يزوجه بامة لانه مستغن بمال فرعه نعم لو لم يجد الفرع
الا علي مهر امة اتجه تزويجه بها اما غير الرشيد فعلي وليه اقل هذه
الخمسة الا ان يرفع لحاكم يري غيره والخيرة في ذلك للفرع ما لم يتفقا علي
مهر كما ياتي ولو كانت الواحدة لا تكفيه لشدة شبقه وافراط شهوته
فهل يلزم الولد اعفافه باثنتين او لا قوة كلامهم تفيد المنع وفيه احتمال

مستبعد

مستبعد **ثم** اذا زوجه او ملكه **عليه مونتهما** بتثنية الضمير بخطه اي الاب
ومن اعفه بها من حرة او امة وفي بعض النسخ مونتها اي مونة من اعفه
بها وهو احسن وموافق لما في المحرر لان مونة الاصل معلومة من بابها
ولانه لا يلزم من اعفافه مونته اذ قد يقدر عليها فقط نعم يمكن الاعتذار
عن المصنف بانه انما نص علي ذلك لدفع توهم ان متي اعفه سقطت مونته
وان ما ياتي في النفقات مفروض فيما اذا لم يعفه ولان الغالب
ان من احتاج للاعفاف يحتاج للانفاق وحمل بعضهم كلامه علي الزوجة
والامة بعيد لان العطف فيهما باو مع انه يوهم وجوب انفاقهما لو
اجتمعا وليس كذلك ولا يلزم الفرع ادم لزوجة اصله ولا نفقة خادمها
كما قاله البغوي لانها لا تتخير بعجزه عنهما ولو كان تحت الاصل من لا تعفه
كشوها وصغيرة لزم الفرع اعفافه فلو اعفه حينيذ لم يلزمه سوي
نفقة واحدة يوزعها الاب عليهما ولا تتعين للجديدة كما شمله كلامهم
خلافا لابن الرفعة **وليس للاب تعيين النكاح دون التسرا** ولا عكسه
ولا تعيين **رفيعة** لمهر ومونة او لثمن بجمال او شرف لما فيه من الاجحاف بالفرع
ولو اتفقا علي مهر او ثمن **فتعيينها للاب** اذ لا ضرر فيه علي الفرع
وهو اعلم بغرضه **ويجب التجديد اذا ماتت** الزوجة او الامة بغير فعله كما
هو ظاهر **او انفسخ** نكاحه **بردة** منها لا منه كما صرح به الزركشي لانه معذور
كالموت اما الفسخ بردته فهو كطلاقه من غير عذر وكردته ردتهما معا
كما لا يخفي **او فسخه** اي الزوج النكاح **بعيب** في الزوجة ويفهم منه فسخها
بعيبه بالاولي فلا حاجة لقول بعض الشراح ان الاولي فسخ بالبنا
للمجهول ليعم فسخ كل منهما وكالردة الفسخ برضاع كما لو كان تحته صغيرة
فارضعتها زوجته التي اعف بها لانها صارت ام زوجته **وكذا ان**
طلق ولو بغير عوض او اعتق الامة **بعذر** كنشوز وريبة **في الاصح**
بخلافه بغير عذر لانه المفوت علي نفسه وظاهره انه لا يقبل منه
العزم علي عدم عوده لما صدر منه وان ظن صدقه والثاني

المنع فان الاب قصد قطع النكاح والعذر في الامة ان تكون مستولدة
او غيرها ولم يجد من يرغب في شرايها وخاف ريبة منها او اشتد شقاقها
ولا يجب التجديد في عدة الرجعة ويسري الطلاق ومرضا بطه في
مبحث نكاح السفيه ويسال الحاكم الحجر عليه حتى لا ينفذ منه اعتاقها
كما قاله القولي ويتجه انفكاكه عنه بمجرد قدرته على اعفاف نفسه
من غير قاض لكن قولهم في الفلس ان الحجر متى توقف على ضرب الحاكم
لا ينفك الا بفكه ينازع في ذلك **وانما يجب اعفاف فاقد مهر** وثمن
امة لا واجد احدهما ولو بقدرته على الكسب كما قاله الشيخ ابو علي
وجزم به في الشرح الصغير وان جعله في الكبير على الخلاف في النفقة
اي فلا يكلف الكسب على الصحيح اذ الفرق بينها وبين ما هنا تكررها
فيشق على الاصل الكسب لها بخلاف المهر او ثمن الامة ولان البنية
لا تقوم بدون النفقة ولانها اكد فلا خلاف فيها بخلافه نعم يظهر تقييد
ذلك بما اذا قدر على تحصيله به في مدة قصيرة عرفا بحيث لا يحصل
له من التعزب فيه مشقة لا تحتمل غالبا **يحتاج الى نكاح** اي وطي
لشدة توقانه بحيث يشق الصبر عليه وان امن الزنا او الى عقده
لخدمة لنحو مرض وتعين طريقا لذلك لكنه لا يسمي اعفافا كما افاده
السبكي ولو احتاج الى استمتاع بغير الوطي لنحو عنة لم يلزم الولد
ذلك كما هو ظاهر كلامهم ورجحه الزركشي **ويصدق** الاصل **اذا اظهر**
منه **الحاجة** اي اظهرها ولو بمجرد قوله وان لم تحقق بقرينة اذ لا تعلم
الا منه **بلا يمين** لان تحليفه يخل بحرمته نعم يأثم بطلبه كاذبا فان كذبه
ظاهر الحال كذي فالج صدق بيمينه فيما يظهر حيث احتمل صدقه ولو
على ندور **ويحرم عليه وطي امة ولده** الذكر والانثى وان سفل بالاجماع
والمذهب وجوب تعزير عليه لحقه تعالى ان راه الامام اذا وطيها
عالما بالتحريم مختارا وارش بكارة و**مهر** للولد في ذمة الحر ورقبة غيره
وان طاوعته في ارجح القولين نعم المكاتب كالحر لانه يملك ويحله ان لم

تحبلها

تحبلها او احبلها وتاخر الانزال عن مغيب الحشفة كما هو الغالب فان
احبلها وتقدم انزاله على تغييبها او قارنه فلا مهر ولا ارش لان
وطيه وقع بعد او مع انتقالها اليه لما ياتي انه يملكها قبل الاحبال **لا حد**
ولو موسرا وان كانت موطوة فرعه او مستولدة له كما اقتضاه كلام
الروضة في مواضع وجرى عليه الاسنوي وغيره وجزم به ابن المقري
وهو المعتمد وان نقل في الروضة عن تجربة الروياني عن الاصحاب
انه يجب عليه الحد قطعا لعدم تصور ملكه لها بحال والاصل في
ذلك خبر ابن حبان في صحيحه أنت ومالك لابيك ولشبهة الاعفاف
الذي هو من جنس ما فعله فاشبه ما لو سرق ماله ولان الاصل
لا يقتل بولده فيبعد رجمه بوطي امته وشمل ذلك ما لو وطيها
في دبرها فلا حد كما لو وطي السيد امته المحرمة عليه بنسب او
رضاع او مصاهرة او تمجس في دبرها **فان احبل** الاب **فالولد حر**
نسيب للشبهة وان كان قنا كما نقلاه عن القفال واقراه وهو المعتمد
كولد المغرور فيطالبه بقيمة الولد بعد عتقه نعم الاوجه مطالبة المكاتب
بها حالا لانه يملك والمبعض بقدر الحرية حالا وبقدر الرق بعد
عتقه **فان كانت مستولدة للابن لم تصر مستولدة للاب**
لانها لا تقبل النقل فلو كان الاصل مسلما والفرع ذميا ومستولدته
ذمية فلم يثبت الاستيلاد للاصل لانها قابلة للنقل لو نقضت
العهد وسبيت اولا لانها الان على حالة تقتضي منع النقل تردد
والاوجه القطع بالثاني **والا** بان لم تكن مستولدة له **فالاظهر انها**
تصير مستولدة للاب الحر ولو معسرا لقوة الشبهة هنا وبه فارق
امة اجنبي وطيت بشبهة ولو ملك الولد بعضها والباقي حر نفذ
استيلاد الاب في نصيب ولده او قن نفذ فيه مطلقا وكذا في نصيب
الشريك ان ايسر اما القن كله او بعضه فلا تصير مستولدة له والثاني
لا تصير لانها غير ملك له ولا حاجة الى تقدير انتقال الملك فيها اليه

وما افتي به القفال من انه لو استعار امة ابنه للرهن فرهنها ثم استولد
لم تصر ام ولد لادايه الي بطلان عقد عقده بنفسه بخلاف ما لو
رهن امة فاستولدها ابوه فانها تصير لانه لا يودي لذلك مردود
بان الراهن لو احبل امته المرهونة وهو موسر صارت ام ولد له
وبطل الرهن مع ادايه الي بطلان عقد عقده بنفسه والاظهر
ان عليه قيمتها يوم الاحبال سوا انزل قبل ذلك ام بعده ام معه
والقول في قدرها قول الاب لانه غارم ولو تكرر وطيه لها مدة
واختلفت قيمتها فيها ولم يعلم متي علقت بالولد اعتبرت قيمتها
في اخر زمن يمكن علوقها به فيه قاله القفال وذلك ستة اشهر
قبل ولادتها لان العلوق من ذلك يقين وما قبله مشكوك فيه قال
ولا يوخذ في ذلك بقول القوابل بخلاف نفقة الحامل المبتوتة لانها
كانت واجبة وهذا ظاهر حيث لم يستول عليها قبل زمن العلوق
والا فالظاهر انه يلزمه اقصي قيمتها من استيلايه عليها الي زمن العلوق
اما المستولدة فلا يجب عليه قيمتها مطلقا لعدم انتقالها اليه ومقابل
الاظهر مبني علي انها لا تصير **مع مهر** بشرطه السابق كما لو استولد
احد الشريكين المشتركة ووجبا لاختلاف سببيهما فالمهر للايلاج والقيمة
للاستيلاد **لا قيمة ولد** فلا يلزمه وان انفصل حيا او ميتا بجناية
مضمونة **في الاصح** لانه التزم قيمة امه وهو جزء منها فاندرج فيها
ولانه انعقد في ملكه ولان قيمته انما تجب بعد انفصاله وذلك
واقع في ملكه ويوخذ من تعاليل عدم لزوم قيمة الولد لزومها فيما
لو كانت مستولدة للابن وهو ظاهر ومتي حكمنا بالانتقال وجب
الاستبرا صرح به البغوي في فتاويه ويحصل ملكها قبيل العلوق
كما جري عليه ابن المقري وهو المعتمد كما يقتضيه ترجيحهم عدم
وجوب قيمة الولد ومقابل الاصح يقول ينتقل الملك بعد العلوق
لتحقق الصيرورة حينيذ **ونكاحها** اي ويحرم علي الاصل الحر

من

من النسب نكاح امة ولده وان لم يجب اعفافه لان قوة شبهته في ماله
استحقاقه الاعفاف عليه صيرته كالشريك ومن ثم لم تحرم علي اصل
قن كامة اصل علي فرع وامة فرع رضاع علي اصله قطعا **فلو ملك**
زوجة والده الذي لا تحل له الامة حال ملك الولد وكان نكحها
قبل ذلك بشرطه **لم ينفسخ النكاح في الاصح** لانه يغتفر في الدوام
ما لا يغتفر في الابتدا ومن ثم لم يرتفع نكاح امة بطرو يسار وتزوج
حرة اما اذا احلت له حينيذ لكونه قنا او مبعضا او الولد معسرا الا يلزمه
اعفافه فلا ينفسخ بطرو ملك الابن قطعا فقول الاسنوي ومن تبعه
كالشارح لا فايدة لهذا التقييد مردود بما قررناه والثاني ينفسخ
كما لو ملكها الاب لما له في مال ولده من شبهة الملك بوجوب الاعفاف
وغيره **وليس له نكاح امة مكاتبه** اذ شبهته في ماله اقوي من شبهة
الولد ومن ثم قال **فان ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ النكاح**
في الاصح كما لو ملكها السيد لما ذكر والثاني يلحقه بملك الولد زوجة
ابيه ودفع بما مر وانما لم يعتق بعض سيد ملكه مكاتبه لانه قد يجتمع
ملك البعض وعدم العتق اذ المكاتب نفسه لو ملك اباه لم يعتق عليه
والملك والنكاح لا يجتمعان ابدا

فصل

في نكاح الرقيق **السيد باذنه في نكاح عبده لا يضمن** بذلك الاذن
كما دل عليه السياق الذي هو نفي كون الاذن سببا للضمان واحتمال
انه لافادة كون الاذن سببا لنفي الضمان بعيد من السياق والمعني
لان نفي الضمان هو الاصل فلا يحتاج لبيان سبب له اخر فسقط
القول بانه كان الاحسن لا يضمن باذنه في نكاح عبده ليكون نصا
في الاول **مهرا ونفقة** اي مونة بل قد تطلق عليها غالبا في كلامهم
في الجديد لعدم التزامهما تعريضا ولا تصريحا بل لو ضمن ذلك عند
اذنه لم يضمنه لتقدم ضمانه علي وجوبه بخلافه بعد العقد فيصح
في المهر ان علمه لا النفقة الا فيما وجب منها قبل الضمان وعلمه

وعمافي كسبه كذمته لانه بالاذن رضي بصرف كسبه فيهما ولا
يعتبر كسبه الحادث بعد الاذن في النكاح بل الحادث بعد النكاح
ووجوب الدفع وهو في مهر مفوضة بفرض صحيح او وطي ومهر
غيرها الحال بالعقد والموجل بالحلول وفي النفقة بالتمكين وانما
اعتبر في اذنه له في الضمان كسبه بعد الاذن وان تاخر الضمان
عنه لثبوت المضمون حالة الاذن ثم لا هنا كما مر المعتاد كالحرفة
والنادر كلقطة ووصية وكيفية تعلقهما بالكسب ان ينظر في
كسبه كل يوم فيودي منه النفقة لان الحاجة لها ناجزة ثم ان
فضل شي صرف للمهر اولا ثم للنفقة حمله ابن الرفعة على ما لو
استنعت من تسليم نفسها حتي تقبض جميع المهر ونازع الاذرعي
في المقالتين ثم بحث عدم تعيين كل منهما لانهما دين في كسبه
فيصرفه عما شا من المهر او النفقة وهو القياس بل نقله في
توسطه عن بعض محققي العصر فان كان ماذونا له في تجارة
فيجبان فيما بيده من ربح ولو قبل الاذن في النكاح وكذا راس
مال في الاصح لانه لزمه بعقد ماذون فيه فكان كدين التجارة
وبه فارق ما مر في الكسب انه لا يتعلق به الا بعد الوجوب ويفرق
ايضا بان القن لا تعلق به ولا شبهة فيما حصل بكسبه وان فرض
السيد تحت يده بخلاف مال التجارة لانه مفوض لرايه فله فيه
نوع استقلال ويجبان في كسبه هنا ايضا فاذا لم يف باحدهما
تمم من الاخر والثاني لا كسائر اموال السيد وان لم يكن مكتسبا
ولا ماذونا له او زاد علي ما قدر له ففي ذمته يطالب به بعد
عتقه لوجوبه برضي مستحقه وفي قول علي السيد لان الاذن
لمن هذا حاله التزام للمون وله المسافرة به ان تكفل المهر والنفقة
ولم يتعلق به حق للغير كرهن والا اشترط رضاه ويفوت الاستمتاع
عليه لملكه الرقبة فقدم حقه نعم للعبد استصحاب زوجته معه

والكرا من كسبه فان لم يطلبها للسفر معه فنفقتها باقية بحالها واذا لم
يسافر به او سافر به معها لزمه تخليته ليلا اي بعضه الا ان في الامة
ووقت فراغ شغله بعد النزول في السفر كما صرح به الزركشي للاستمتاع
لانه وقت الاستراحة ومن ثم لو كان عمله ليلا انعكس الحكم وقيده جمع
بما اذا لم تكن بمنزل سيده لتمكنه منها كل وقت قال الاذرعي ومحله ان
كان يدخل عليها كل وقت والا كان يستخدمه جميع النهار في نحو
زرعه فلا فرق ويستخدمه نهارا ان تكفل المهر والنفقة اي تحملهما وهو
موسر واداهما ولو معسرا والا يخليه لكسبهما لاحالته حقوق النكاح علي
كسبه وان استخدمه نهارا بلا تكفل او حبسه بلا استخدام لزمه الاقل
من اجرة مثل له مدة الاستخدام او الحبس اي من ابتدايه الي وقت
المطالبة وكل المهر الحال اخذا مما مر والنفقة اي المونة مدة احد ذينك
ايضا فان لم يكن مهرا وكان وهو موجل كما علم مما قررناه فالاقل من النفقة
والاجرة كما هو ظاهر لان اجرته ان زادت فالزيادة لسيده وان نقصت
لم يلزمه الاتمام وبه فارق ما لو استخدمه اجنبي فانه يلزمه اجرة المثل
مطلقا ويوخذ من ذلك ان استخدامه بلا تكفل وحبسه بلا استخدام
ولا تكفل لا اثم عليه فيه لانتفا الضرر علي الزوجة منه بوجه وخرج بنهارا
ما لو استخدمه ليلا ونهارا فلا يلزمه في مقابلة الليل شي ويتعين
فرضه فيمن عمله نهارا والا كالاتوني فالليل في حقه كالنهار كما مر وفي
استخدام ليل لا يعطل شغله نهارا وقيل يلزمه المهر والنفقة مطلقا
لانه ربما كسب في ذلك اليوم ما يفي بالجميع ورد بان الاصل خلاف ذلك
وعلي الوجهين المراد نفقة مدة الاستخدام كما مر وقيل مدة النكاح
ولو نكح فاسدا لعدم الاذن او لفقد شرط كمخالفة الماذون ووطي
فمهر مثل يجب في ذمته لحصوله برضي مستحقه نعم لو اذن له السيد في
الفاسد بخصوصه تعلق بكسبه ومال تجارته بخلاف ما لو اطلق لانصرافه
للصحيح فقط وفي قول في رقبته لانه اتلاف ومحل الخلاف في حرة بالغة

الاتوني وزان رسول قال الازهري
هو للحمام والقصاصة وجمعه العرب
على اتاتين بتابين نقلا عن الفرا وقال
الجوهري هو مشتقل قال والعامة تخففه
ويقال هو مولد وهذا القول ضعيف
بالنقل الصحيح ان العرب جمعته علي
اتاتين واتيه بالكان اتوناس باب قعد
اقام اهـ شيخنا ع ش

عاقلة رشيدة متيقظة سلمت نفسها مختارة او امة سلمها سيدها فان
فقد شرط من ذلك تعلق برقبته لانه جناية محضة كما بحثه الاذرعي
وهو ظاهر **واذا زوج السيد امته** غير المكاتبة كتابة صحيحة سوا محرمه
وغيرها **استخدمها** بنفسه او نايبه اما هو فلانه يحل له نظر ما عدا
ما بين السرة والركبة والخلوة بها واما نايبه الاجنبي فلانه لا يلزم من
الاستخدام نظر ولا خلوة **نهارا** او اجرها ان شا لبقا ملكه وهو لم
ينقل للزوج الا منفعة الاستمتاع خاصة **وسلمها للزوج ليلا** لانه ملك
منفعتي استخدامها والتمتع بها وقد نقل الثانية للزوج فتبقى له الاخرى
يستوفيها في النهار دون الليل لانه محل الاستراحة والاستمتاع اما
المكاتبة فليس له استخدامها لانها مالكة لامرها قال الاذرعي وغيره
والقياس في المبعضة انه ان كان ثم مهاياة فهي في نوبتها كالحرة وفي
نوبة سيدها كالقنة والا فكالقنة ومراده بالليل وقت فراغها من
الخدمة عادة فقول الشافعي في البويطي ان وقت اخذها مضي ثلث
الليل تقريب وان كانت محترفة **ولا نفقة ولا كسوة علي الزوج حينئذ**
اي حين استخدامها **في الاصح** لانتفا التسليم والتمكين التام والثاني
يجب لوجوب التسليم الواجب والثالث يجب شطرها توزيعا لها علي
الزمان فلو سلمها ليلا ونهارا وجبت قطعا **ولو اخلي السيد في داره**
او في محل غيره **بيتا وقال للزوج تخلو بها فيه لم يلزمه** ذلك **في الاصح**
لان الحيا والمروة يمنعانه من دخول ذلك ولو فعل ذلك ولا نفقة
عليه والثاني يلزمه ذلك لتدوم يد السيد علي ملكه مع تمكن الزوج
من الوصول الي حقه وعلي هذا يلزمه النفقة نعم لو كان زوجها ولد
سيدها وكان لابيه ولاية اسكانه لسفه او مرودة وخيف عليه من
انفراده فيشبه ان للسيد ذلك لانتفا المعني المعلل به في حق ولده مع
ضميمة عدم الاستقلال ولو قال لا اسلمها للزوج الا نهارا لم تلزمه اجابته
وبحث الاذرعي لزومها اذا كان الزوج ممن لا ياوي الي اهله ليلا كالحارس

اذ

اذ نهاره كليل غيره فامتناعه عناد فلو قال السيد اسلمها ليلا علي عادة
الناس الغالبة وطلب زوجها ذلك نهارا لراحته فيه فالظاهر كما قاله
الجلال البلقيني اجابة الزوج كما لو اراد السيد ان يبدل عماد السكون
الغالب وهو الليل بالنهار فانه لا يمكن من ذلك والاوجه من تردد للاذرعي
وجوب تسليم الامة ليلا ونهارا حيث لا كسب لها ولا خدمة فيها لزمانة
اوجنون اوخبل اوغيرها اذ لا وجه لحبسها عند السيد بلا فايدة **وللسيد**
السفر بها وان تضمن الخلوة بها وفوت التمتع علي الزوج لانه مالك لرقبتها
ومنفعتها فيقدم حقه بخلاف الزوج لا يجوز له المسافرة بها منفردا بغير
اذن السيد لما فيه من الحيلولة القوية بينها وبين سيدها وظاهر ان الامة
لو كانت مكتراة او مرهونة او مكاتبة كتابة صحيحة لم يجز لسيدها المسافرة بها
الا برضي المكتري والمرتهن والمكاتبة قال الاذرعي والجانية المتعلق برقبتها
مال كالمرهونة الا ان يلتزم السيد الفدا ومثل ذلك ياتي في سفر السيد
بعبده المزوج كما مرت الاشارة لذلك **وللزوج صحبتها** فلا يمنع منه ولا
يلزم بالانفاق عليها وله استرداد مهر من لم يدخل بها ان لم يسافر بها
لكن بحله كما قاله بعضهم اذا اسلمه ظانا وجوب التسليم عليه فان تبرع
به لم يسترده كما في نظايره **والمذهب ان السيد لو قتلها او قتلت**
نفسها قبل دخول سقط مهرها الواجب له لتفويته محله قبل تسليمه
وتفويتها كتفويته سوا كان عمدا ام خطا ام شبه عمد حتي في وقوعها في
بير حفرها عدوانا **وان الحرة لو قتلت نفسها او قتل الامة اجنبي او ماتت**
فلا يسقط المهر قبل الدخول **كما لو هلكتا بعد دخول** وفي الانوار لو قتل
السيد زوج الامة او قتلته الامة سقط مهرها ولو قتلت الحرة زوجها
قبل الدخول ففي بعض شروح المختصر انه لا مهر لها واعتمده الوالد
رحمه الله تعالي وما ذكر في قتل الحرة هو المنصوص فيهما عكس المنصوص
السابق في قتل السيد امته والفرق ان الحرة كالمسلمة الي الزوج
بالعقد اذ له منعها من السفر بخلاف الامة وللاصحاب في المسيلة طريقان

اشهرهما في كل قولان بالنقل والتخريج ارجحهما المنصوص فيهما والطريق
الثاني القطع بالمنصوص فيهما وفي وجه ان قتل الامة نفسها لا يسقط المهر
لانها ليست المستحقة له وفي وجه ان قتل الاجنبي لها او موتها يسقط
المهر كفوات المبيع قبل القبض بناء على ان السيد يزوج بالملك **ولو**
باع مزوجة قبل الدخول او بعده **فالمهر المسمى للبائع** وكذا لو لم
يسم سوا كان صحيحا ام فاسدا دخل بها قبل البيع ام بعده لانه وجب
بالعقد الواقع في ملكه الا ما وجب للمفوضة بعد البيع بفرض او وطي
او موت او بوطي في نكاح فاسد فللمشتري كمتعة امة مفوضة طلقت
بعد البيع وقبل الدخول والفرض وان عتقت امته المزوجة فلها ما
ذكر ما للمشتري ولمعتقها ما للبائع ولا يحبسها البائع للمهر ولا المشتري
فان طلقت بعد البيع **قبل دخول فنصفه** الواجب **له** لما ذكر **ولو**
زوج امته بعبده لم يجب مهر لان السيد لا يثبت له على عبده دين
ابتدا وان دخل بها الزوج بعد بيع او عتق لهما او لاحدهما او قبله
او لم يدخل بها اصلا وقضية التعليل انه لو كان مكاتبا كتابة صحيحة
يلزمه المهر وهو كذلك لانه مع السيد في المعاملة كالاجنبي واما المبعض
فالظاهر انه يلزمه بقسط ما فيه من الحرية نبه على ذلك الاذرعي
وغيره ولو قال لامته اعتقتك على ان تنكحيني او نحوه فقبلت فورا او
قالت اعتقني على ان انكحك او نحوه فاعتقها فورا اعتقت واستحق عليها
قيمتها وقت الاعتاق نعم لو كانت امته مجنونة او صغيرة فاعتقها على
ان يكون عتقها صداقها قال الدارمي عتقت وصارت اجنبية يتزوجها
كسائر الاجانب ولا قيمة والوفا بالنكاح منها غير لازم ولو مستولدة فان
تزوجها معتقها واصدقها العتق فسد الصداق لانها قد عتقت او
القيمة صح وبرئت ذمتها منها ان علماها لا ان جهلاها او احدهما
فلها مهر المثل وكذا لو تزوجها بقيمة عبد له اتلفته ولو قالت له امراة
اعتق عبدك عني على ان انكحك او قال له رجل اعتق عبدك عني

اي او تزوجيني

علي

على ان انكحك ابنتي ففعل عتق العبد ولم يلزم الوفا بالنكاح ووجبت
قيمة العبد وان قال لامته اعتقتك على ان تنكحي زيدا فقبلت
وجبت القيمة عليها في اوجه الوجهين كما اقتضاه كلام الروياني
واستظهره الاذرعي واعتمده الشيخ رحمه الله وان قالت لعبدها اعتقتك
على ان تتزوجني عتق مجانا ولو لم يقبل او ان كان في علم الله اني
انكحك بعد عتقك فانت حر لم يصح النكاح ولم يعتق للدور كما لو
قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة قبله بشهر مثلا ثم تزوجها
في الحال لا يصح النكاح

كتاب الصداق

هو بفتح الصاد ويجوز كسرها وجمعه جمع قلة اصدقة وجمع
كثرة صدق ويقال فيه صدقة بفتح فتثليث وبضم او فتح فسكون
وبضمهما وجمعه صدقات وله اسما جمع بعضهم ثمانية منها في قوله
صداق ومهر نحلة وفريضة • حبا واجر ثم عقر علايق • وزاد اخر
الطول في قوله • مهر صداق نحلة وفريضة • طول حبا عقر اجر علايق •
ما وجب بعقد نكاح ويأتي ان الفرض في التفويض وان كان الوجوب
به مبتدا العقد هو الاصل فيه او وطي او تفويت بضع قهرا كرضاع ورجوع
شهود وهذا على خلاف الغالب ان المعنى الشرعي اخص من اللغوي اذ
هو مشتق من الصدق لاشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو
الاصل في ايجابه ويرادفه المهر على الاصح والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع
يسن تسميته في العقد لانه صلى الله عليه وسلم لم يخل نكاحا منه
ولئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها له صلى الله عليه وسلم ولانه ادفع
للخصومة وانما لم يجب لان الغرض الاعظم الاستمتاع ولواحقه وذلك
يقوم بالزوجين فهما كالركن نعم لو زوج عبده بامته لا يستحب ذكره
في الجديد اذ لا فايدة له كذا في المطلب والكفاية وفي نسخ العزيز المعتمدة
وفي بعض نسخه والروضة ان الجديد الاستحباب قال الاذرعي والصواب
الاول ويسن ان لا ينقص في العقد عن عشرة دراهم فضة خالصة

لان العتق متوقف على صحته
وهي متوقفة عليه ولانه حال
العقد شاك هل هي حرة ام امة
كما لو الخ انتهى شرح الروض ع ش

الجزء السادس

لان ابا حنيفة رضي الله عنه لايجوز اقل منها وترك المغالات فيه وان
لا يزيد علي خمس مائة درهم فضة خالصة اصدقة ازواجه ماسوي ام حبيبة
وبناته صلي الله عليه وسلم وان يكون من الفضة للاتباع وصح عن عمر رضي
الله عنه في خطبته لا تغالوا بصدق النسا فانها لو كانت مكرمة في الدنيا
او تقوي عند الله كان اولي بها رسول الله صلي الله عليه وسلم ويجوز
اخلاؤه منه اي من تسميته اجماعا لكن مع الكراهة كما صرح به الماوردي
والمتولي وغيرهما نعم لو كان محجورا عليه ورضيت رشيدة باقل من مهر
مثل وجبت تسميته وماصح مبيعا بان وجدت فيه شروطه السابقة
صح صداقا فتلغو تسمية غير متمول وما لا يقابل بمتمول كنواة وترك شفعة
وحد قذف وتسمية جوهرة في الذمة لما مر من امتناع السلم فيها بخلاف
المعينة لصحة بيعها ودين علي غيرها بناء علي ما مر في الكتاب فعلي مقابله
الاصح يجوز بشروطه السابقة ولو عقد بنقد ثم تغيرت المعاملة وجب هنا
وفي المبيع وغيره كما مر ما وقع العقد به زاد سعره او نقص او عز وجوده
فان فقد وله مثل وجب والا فقيمته ببلد العقد وقت المطالبة كما افتي
بذلك الوالد رحمه الله تعالي نعم يمتنع جعل رقبة العبد صداقا لزوجته الحرة
بل يبطل النكاح للتضاد بينهما كما مر واحد ابوي الصغيرة صداقا لها
وجعل الاب ابنه صداقا لابنه ولا يرد ذلك عليه لصحة اصداقهما في الجملة
والمنع هنا العارض هو كونه يلزم من ثبوت الصداق رفعه نعم يرد علي
عكسه صحة اصداقهما ما لزمها من قود مع عدم صحة بيعه واستثنا ما لو
جعل ثوبا لا يملك غيره صداقا لتعلق حق الله به من وجوب ستر العورة
به غير صحيح لانه ان تعين الستر به امتنع بيعه وصحة اصداقه والا صحا
منهما واذا اصدق عينا يمكن تقويمها العبد موصوف فتلفت تلك العين
في يده قبل القبض ضمنها وان عرضها عليها وامتنعت من قبضها ضمان
عقد لانها مملوكة بعقد معاوضة كالمبيع بيد بايعه فيضمنها بمهر المثل
كما ياتي اذ ضمان العقد هو وجوب المقابل الذي وقع العقد به وفي قول

ضمان

ضمان يد كالمستام لبقاء النكاح فيضمن المثلي بمثله والمتقوم بقيمته فعلي الاول
ليس لها بيعه اي المعين ولا التصرف فيه قبل قبضه ويصح التقايل فيه
كما قاله القاضي الحسين ولها الاعتياض عما في الذمة كالمبيع نعم تعليم الصنعة
لا يعتاض عنه كالمسلم فيه كما نقلاه عن المتولي واقراه وهو المعتمد وما
اعترض به مردود فقد اجاب عنه الوالد رحمه الله تعالي بان امتناع الاعتياض
عن ذلك قياسا علي المسلم فيه لا يقتضي وجوب تسليمها في مجلس العقد
وفارق جوازه في غيره من الدين بشدة الضعف فيه دونه كما لا يخفي
مما قاله المتولي ليس بضعيف لان الصنعة منزلة منزلة المبيع فكانه باع
عرضا بعوض ولا ثمن حينئذ كما هو احد الوجهين في البيع فعلي
علي الاول كما افاده التفريع ولو تلف في يده قدر ملكه له قبيل التلف نظير ما مر
في المبيع قبل قبضه فيلزمه مونة نقله وتجهيزه و وجب مهر مثل لبقاء النكاح
والبضع كالتالف فيرجع لبدله وهو مهر المثل كما لو رد المبيع والثمن تالف
يجب بدله وان اتلفته الزوجة وهي رشيدة لغير نحو صيال كما مر في نظيره
في المبيع قبل قبضه فقابضة لحقها عليها ويبرا منه الزوج وان اتلفه اجنبي
اهل للضمان تخيرت علي المذهب بين فسخ الصداق وابقايه كنظيره
ثم فان فسخت الصداق اخذت من الزوج مهر مثل علي الاول وهو
يرجع علي المتلف والا بان لم تفسخه غرمت المتلف بكسر اللام مثله في
المثلي وقيمته في المتقوم ولا مطالبة لها علي الزوج وان اتلفه الزوج
فكتلفه بافة بناء علي الاصح ان اتلاف البايع كذلك فينفسخ الصداق ويرجع
هي بمهر المثل وقيل كاجنبي فتتخير ولو اصدق عبدين مثلا فتلف عبد
بافة او اتلاف الزوج قبل قبضه انفسخ عقد الصداق فيه لا في الباقي
علي المذهب تفريقا للصفقة في الدوام ولها الخيار فيه لتلف بعض
المعقود عليه فان فسخت فمهر مثل علي الاول والا بان اجازت فلها حصة
اي قسط قيمة التالف منه اي مهر المثل فلو كانت قيمته ثلث مجموع
قيمتها فلها ثلث مهر المثل وان اتلفته فقابضة لقسطه من الصداق

اواجنبي تخيرت كامر ولو تعيب قبل قبضه بغير فعلها كعمي القن تخيرت
علي المذهب فان فسخت عقد الصداق فمهر مثل بلزم الزوج لها علي الاول
وهو يرجع علي الاجنبي المعيب بموجب جنايته والا بان اجازت فلاشي
لها غير المعيب كالمشتري نعم لو كان المعيب اجنبيا فلها عليه الارش والزوايد
في يد الزوج امانة فلا يضمنها الا ان امتنع من التسليم والمنافع الفايتة
في يد الزوج لا يضمنها وان طلبت منه الزوجة التسليم فامتنع علي ضمان
العقد كما لو اتفق ذلك من البايع فقول الزركشي والصواب عند الامتناع
من التسليم التضمين ممنوع واما علي ضمان اليد فيضمنها من وقت الامتناع
باجرة المثل بحيث لا امتناع لا ضمان علي القولين وكذا لا يضمن المنافع
التي استوفاها بركوب ونحوه علي المذهب بنا علي الاصح ان جنايته
كالافة ومقابل المذهب يضمنها باجرة المثل بنا علي ان جنايته كجناية
الاجنبي ولها اي المالكة لامرها التي لم يدخل بها حبس نفسها للفرض
والقبض ان كانت مفوضة كما سنذكره والا فلها الحبس لتقبض المهر الذي
ملكته بالنكاح المعين والدين الحال سوا كان بعضه او كله بالاجماع لدفع
ضرر فوت بضعها بالتسليم وخرج بملكته بالنكاح ما لو زوج ام ولده فعتقت
بموته او اعتقها او باعها وصححناه في بعض الصور الاتية لانه ملك للوارث
او المعتق او البايع لا لها وما لو زوج امة ثم اعتقها واوصي لها بمهرها لانها
ملكته لا عن جهة النكاح وتحبس الامة سيدها المالك للمهر او وليه والمجبرة
وليها ما لم ير المصلحة في التسليم وتنظير الاذرعي فيما لو خشي فوات البضع
لنحو فلس مردود بانه لا مصلحة حينيذ نعم يتجه بحثه في ان لولي السفيهة
منعها من تسليم نفسها حيث لا مصلحة والاوجه من تردد له في مكاتبة كتابة
صحيحة ان لسيدها منعها كساير تبرعاتها ودعوي بعضهم ان الاوجه انه
ليس له المنع مردودة فلعله سري له انه بدل بضعها ولا حق له فيه
وكلامهم يرده كما لا يخفي علي المتامل لا المؤجل لرضاها بذمته فلو حل
الاجل قبل التسليم فلا حبس لها في الاصح لوجوب تسليمها نفسها قبل

الحلول فلا يرتفع بالحلول وهذا ما حكاه الرافعي في الكبير عن اكثر الايمة وهو
المعتمد والثاني لها الحبس كما لو كان حالا ابتدا ورجحه القاضي ابو الطيب
وقال ان الاول غلط وصوبه في المهمات هنا وفي البيع اعتمادا علي نص
نقله عن المزني فوجدته من تفقهه ولم ينقله عن الشافعي ولو قال كل
لا اسلم حتي يسلم ففي قول يجبر هو لامكان استرداد الصداق دون البضع
ومن ثم لم يات القول باجبارها وحدها لفوات البضع عليها هنا دون
المبيع ثم وفي قول لا اجبار ومن سلم اجبر صاحبه لان كلا وجب له حق
وعليه حق فلم يجبر بايفا ما عليه دون ماله والاظهر انهما يجبران فيومر
بوضعه عند عدل وتومر هي بالتمكين فاذا سلمت وان لم يطا من غير
امتناع منها اعطاها العدل فان امتنعت استرد منها اذ ذلك هو
العدل بينهما والعدل ليس نايبا عنها والا كان هو المجبر وحده ولا نايبا
عنه والا كانت هي المجبرة وحدها وانما هو نايب الشرع لقطع الخصومة بينهما
ويجوز كونه نايبا عنها لكنه ممنوع من تسليم المهر لها وهي ممنوعة من التصرف
فيه قبل التمكين وان يكون نايبا عنه ولا محظور في اجباره لزوال العلة المقتضية
لعدم اجبارها واختار البلقيني كونه نايبهما لتصريح ابي الطيب بانه لو
تلف في يده كان من ضمانها والاوجه خلافه وكونه من ضمانه نظير ما مر
في عدل الرهن وليس هذا كالممتنع المذكور كما هو ظاهر فلو اصدقها تعليم
نحو قران وطلب كل التسليم فالذي افتيت به ولم ار فيه شيا انهما ان
اتفقا علي شي فذاك والا فسخ الصداق ووجب مهر المثل فيسلمه لعدل
وتومر بتسليم نفسها ولو بادرت فمكنته طالبته بالمهر علي كل قول
لبذلها ما في وسعها فان لم يطاها امتنعت حتي يسلمها المهر لان
القبض هنا انما هو بالوطي وان وطيها بتمكينها منه مختارة مكلفة
ولو في الدبر فلا تمتنع لسقوط حقها بوطيه اما لو اكرهها او كانت غير
مكلفة حال الوطي ثم كملت بعده كان لها الامتناع ويوخذ منه انها لو
لم تمكنه الا لظنها سلامة ما قبضته فخرج معيبا من غير تقصير منها

في تبضه فلها الامتناع وبحث الاذرعي ان تمكين نحو الرتقا من الاستمتاع كتمكين
السليمة من الوطي فلها الامتناع قبله لا بعده وما في الكفاية من انه لو
سلم الولي المجنونة او الصغيرة لمصلحة لا رجوع لها وان كملت كما لو ترك الولي
الشفعة لمصلحة ليس للمحجور عليه بعد كماله الاخذ بها مردود
والفرق بينه وبين الشفعة لايخ اذ هذا من تفويت حاصل وما فيها
تفويت معدوم وقد تبين ان التسليم وقع على خلاف المصلحة اما لو سلمها
بلا مصلحة لم يكن مانعا لها من الحبس بلا نزاع بل المحجور عليها بالسفه لو
سلمت نفسها وراي الولي خلافه فالاوجه ان له الرجوع وان وطيت ولو
بادر الزوج فسلم المهر فلتمكن زوجها وجوبا اذا طلبه لانه فعل ما عليه فان
امتنعت اي الزوجة ولو بلا عذر استرد ان قلنا انه يجبر والاصح لا فيكون
متبرعا بالتسليم فلا يسترد لا يقال اهمل المصنف محل التسليم لانه معلوم من
كلامه في النفقات ولو تزوج امراة بالشام والعقد بغزة اعتبارا بمحل العقد
فان طلبها الي مصر فنفقتها من الشام الي غزة عليها ثم من غزة الي مصر
عليه وهل مونة الطريق من الشام الى غزة عليه ام لا قال الحناطي في فتاويه
نعم وحكي الروياني فيه وجهين احدهما نعم لانها خرجت بامره والثاني لا لان
تمكينها انما يحصل بغزة قال وهذا اقيس وهو المعتمد ولو استمهلت هي
او وليها التنظيف ونحوه كازالة وسخ امهلت حتما وان قبضت المهر للخبر
المتفق عليه لا تطرقوا النسا ليلا حتي تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة
قال المتولي فاذا منع الزوج الغايب ان يطرقها معافصة فهنا اولي ما اي
زمنا يراه قاض من يوم او يومين ولا يجاوز ثلاثة ايام لان غرض التنظيف
ينتهي فيها غالبا لا لجهاز وسمن ولا لينقطع حيض ونفاس وصوم واحرام
لامكان التمتع بها في الجملة مع طول زمنها وقول الزركشي ان قياس ما ذكروه
في الامهال للتنظيف ان تمهل الحايض اذا لم تزد مدة حيضها علي مدة التنظيف
وصرح به في التتمة فيختص عدم امهالها بما اذا كانت مدة الحيض تزيد علي
ثلاثة ايام والا فتمهل مردود ولا تسلم صغيرة لا تحتمل الوطي ولا مريضه

وهزيلة

وهزيلة بهزال عارض لا يطيقان الوطي حتي يزول مانع وطي لانه ربما يحمله فرط
الشهوة علي الجماع فتتضرر به ويكره لولي صغيرة ولنحو مريضة التسليم قبل الاطاقة
ويحرم وطوها ما دامت لا تحتمله ويرجع فيه بشهادة اربع نسوة وتسلم نحيفة
لا بمرض عارض وان لم تحتمل الجماع اذ لا غاية تنتظر وتمكنه مما عدا الوطي
لا منه ان خافت افضاها ولو قال سلموها الي ولا اقربها اجيب وجوبا الي
تسليم مريضة لا صغيرة كما جري عليه ابن المقري لكن بشرط ان يكون ثقة
ويستقر المهر بوطي بتغيب حشفة او قدرها من فاقدها سوا وجب
بنكاح ام فرض كما في المفوضة ولا يعتبر فيه ان يكون مما يحصل به التحليل
خلافا للزركشي وان حرم كوطي حايض او في دبر كما دل عليه النص
لا بالاستمتاع واستدخال ما وازالة بكارة بلا الة والمراد باستقراره
الامن عليه من سقوط كله او بعضه بنحو طلاق او فسخ وبموت احدهما
في نكاح صحيح لا فاسد قبل وطي لاجماع الصحابة ولبقا اثار النكاح بعده
من التوارث وغيره وقد لا يستقر بالموت كما مر فيما لو قتلت امة
نفسها او قتلها سيدها وقد يسقط بعد استقراره كما لو اشترت
حرة زوجها بعد وطيها وقبل قبضها للصداق لان السيد لا يثبت له
علي قنه مال ابتدا كذا قاله بعضهم وهو وجه والاصح عدم سقوطه
اذ الدوام اقوي من الابتدا فان كانت قبضته لم ترد شيا منه وكالحرة
المكاتبة والمبعضة وقد لا يجب اصلا كان اعتق مريض امة لا يملك سواها
فتزوجها واجاز الورثة عتقها فانه يستقر النكاح ولا مهر للدور اذ لو
وجب رق بعضها فيبطل نكاحها فيبطل المهر لا بخلوة في الجديد لمفهوم
قوله تعالي وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية والمس الجماع
والقديم يستقر بالخلوة في النكاح الصحيح حيث لا مانع حسي كرتق ولا
شرعي كحيض لانها حينيذ مظنة الوطي وما استدل به له من ان الخلفا
الراشدين قضوا به بالخلوة منقطع ولا يستقر بها في نكاح فاسد
اجماعا فصل في بيان احكام المسمي الصحيح والفاسد لكمها

بما لا يملكه كان نكحها بخمر او حر او مغصوب سوا اصرح بوصفه كما ذكرام
اشار اليه فقط وقد علمه او جهله وجب مهر مثل لفساد التسمية وبقا النكاح
ومحل ذلك في انكحتنا اما انكحة الكفار فقد مر حكمها وفي قول قيمته اي
بدله بتقدير الحر قنا والمغصوب مملوكا والخمر خلا او عصيرا او عند من يرى
لها قيمة على ما مر في ذلك ورد بانه لا عبرة بقصد ما لا قيمة له وذلك التقدير
لا ضرورة اليه مع سهولة الرجوع للبدل الشرعي للبضع وهو مهر المثل
او مملوك ومغصوب بطل فيه وصح في المملوك في الاظهر تفريقا للصفقة
ويأتي هنا ما مر من تقديم الباطل او تاخيره وتتخير لان المسمى كله لم يسلم لها
فان فسخت فمهر مثل يجب لها وفي قول قيمتها اي بدلهما وان اجازت
فلها مع المملوك حصة المغصوب من مهر مثل بحسب قيمتها علا
بالتوزيع فلو ساوى كل مائة فلها نصف مهر المثل بدلا عن المغصوب وفي
قول تقنع به اي المملوك ولا شي لها معه ولو قال زوجتك بنتي وبعتك
ثوبها بهذا العبد وهو ولي مالها ايضا او وكيل عنها فيه صح النكاح لانه
لا يفسد بفساد المسمى وكذا المهر والبيع في الاظهر كما قدمه في تفريق
الصفقة واعاده هنا على وجه ابين فلا تكرار وخرج بثوبها ثوبي فان المهر
يفسد كبيع عبدي اثنين بثمن واحد ويوزع العبد على قيمة الثوب و
مثل فلو ساوى كل الفا كان نصف العبد ثمنا ونصفه صداقا فيرجع
اليه بطلاق قبل وطي ربعه وبفسخ نصفه هذا ان كان ما خص المهر
يساويه فان نقص عنه وجب مهر المثل قطعا ومقابل الاظهر بطلانه
ووجوب مهر المثل ولو نكح بالف بعضها موجل بمجهول كما يقع في زمننا
من قولها يحل بموت او فراق فسد ووجب مهر المثل لا ما يقابل المجهول
لتعذر التوزيع مع الجهل بالاجل او بالف مثلا على ان لابيها او
غيره او على ان يعطيه بالتحتية او غيره الفا كذلك فالمذهب
فساد الصداق ووجوب مهر المثل فيهما لان الالف ان لم تكن
من المهر فهو شرط عقد في عقد والا فقد جعل بعض ما التزمه

في

في مقابلة البضع لغير الزوجة كما في البيع ويوخذ منه انه لو نكحها
بالف على ان يعطيها الفاضح بالالفين وهو محتمل والحق لفظ الاعطا
بلفظ الاستحقاق لانه يفيده ومن ثم صح بعتك هذا على ان تعطيني
عشرة وتكون هي الثمن اما بالفوقية فهو وعدمها لابيها وهو غير
مفسد للصداق كذا قاله جمع وفيه نظر بل هو في انكحتها بشرط
ان تعطيني هي كذا شرط فاسد لانه عقد في عقد ايضا واي فرق
بين اعطايها الاب ما لا يجب عليها وعدم نفقتها الواجبة لها ولو
شرط في صلب العقد خيارا في النكاح بطل النكاح لمنافاته لوضع
النكاح من الدوام واللزوم وشمل ذلك ما لو شرطه على تقدير عيب مثبت
للخيار وهو الاوجه خلافا للزركشي او شرط خيارا في المهر فالاظهر صحة
النكاح لانه لاستقلاله لا يوثر فيه فساد غيره لا المهر لان الصداق
لم يتمحض للعوضية بل فيه شائبة النحلة فلم يلق به الخيار لانه انما
يكون في المعاوضة المحضة فيجب مهر المثل والثاني يصح المهر ايضا
وساير الشروط اي باقيها ان وافق مقتضى النكاح كشرط القسم والنفقة
او لم يتعلق به غرض كان لا تاكل الا كذا الغا الشرط اي لا يوثر في صحة
النكاح والمهر لكنه في الاول موكد لمقتضى العقد فليس المراد بالالغا
فيه بطلانه بخلاف الثاني وما اوهمه كلام بعض الشارحين من استوايهما
في البطلان وكلام اخر من استوايهما في عدمه غير صحيح وصح النكاح
المهر كالبيع وان خالف مقتضاه ولم يخل بمقصوده الاصلي سوا
اكان لها كشرط ان لا يتزوج عليها او عليها كشرط ان لا نفقة لها
صح النكاح لانه اذا لم يفسد بفساد العوض فلان لا يفسد بفساد
الشرط المذكور اولى وفسد الشرط لمخالفته للشرع فقد صح كل شرط
ليس في كتاب الله فهو باطل والمهر لان شارطه لم يرض بالمسمى الا
مع سلامة شرطه ولم يسلم فوجب مهر المثل وان اخل الشرط
بمقصود النكاح الاصلي كشرط ولي الزوجة على الزوج ان لا يطاها

مطلقا او في نحو نهار وهي محتملة له وان لا يستمتع بها او شرط الولي او الزوج
ان يطلقها بعد زمن معين او لا بطل النكاح للاخلال المذكور ولا تكرار في الاخيرة
مع ما مر في التحليل اما اذا كان الشارط لعدم الوطي هو الزوج فلا بطلان كما في
الروضة وغيرها وهو المعتمد لانه حقه فله تركه ولم تنزل موافقته في الاول
منزلة شرطه حتي يصح ولا موافقتها في الثاني منزلة شرطها حتي يبطل تغليبا
لجانب المبتدي فانيط الحكم به دون المساعد له علي شرطه دفعا للتعارض
واما اذا لم تحتمله فشرطت عدمه مطلقا ان ايس من احتمالها له كقرناء او
الي زمن احتماله فلا يضر كما قاله البغوي في فتاويه لانه تصريح بمقتضي الشرط
قال الاذرعي فلو كانت متحيرة وحرمنا وطيها وشرطت تركه احتمل القول
بفساد النكاح لتوقع شفائها واحتمل خلافه لان الظاهر ان العلة المزمنة
اذا طالت دامت انتهي وهذا اوجه ومن هذا القسم كما نقلاه عن الحناطي
وجزم به ابن المقري ما لو شرطا ان لا ترثه او يرثها او ينفق عليها غيره
وان صحح البلقيني الصحة وبطلان الشرط ومحل ما تقرر في شرط نفي
الارث كما بحثه في الخادم في غير الكتابية والامة فلو تزوج كتابية او
امة علي ان لا يرثها فان اراد ما دام المانع قائما صح النكاح لانه تصريح
بمقتضي العقد وان اراد مطلقا فباطل لمخالفته لمقتضي النكاح وان اطلق
فالاوجه الصحة لان الاصل دوام المانع ويحتمل البطلان تنزيلا للمطلق علي
ان لا يفعل ولو نكح نسوة بمهر واحد كان زوجه بهن جدهن او معتقهن
او وكيل اوليائهن فالاظهر فساد المهر للجهل بما يخص كلا منهن حالا مع
اختلاف المستحق ومن ثم لو زوج امتيه بعقد صح بالمسمي ولكل مهر مثل
والثاني يصح ويوزع علي مهر امثالهن ولو نكح ولي اب او جد لطفل او
مجنون او سفيه بفوق مهر مثل بما لا يتغابن بمثله من مال المولي عليه
ومهر مثلها يليق به علي ما مر في باب مبحث نكاح السفيه وغيره او
انكح بنتا له بموحدة فنون فوقية كما بخطه لا بمعني غير لعدم وجود شرط
العطف بها كما مر في قوله لا ظهور ظهر اعرابها فيما بعدها لكونها بصورة الحرف

رشيده

رشيدة لمجنونة وبكر صغيرة او سفيهة بدون مهر المثل او انكح بنتا له رشيدة
بكرا بلا اذن منها له في النقص عن مهر المثل بدونه اي مهر المثل بما لا يتغابن
به فسد المسمي لانتفا الحظ المشترط في تصرف الولي بالزيادة في الاولي
والنقص فيما بعدها اما من مال الولي فيصح كما رجحه المتاخرون لان في افساده
اضرارا بالابن بالزامه بكمال المهر من ماله ولظهور هذه المصلحة لم ينظر الي
تضمين دخوله في ملكه وما اعترض به التركيب من تكرارها نحو لا فارض ولا بكر
لا شرقية ولا غربية مردود لان شرط لا الواجب تكرارها ان لا تكون بمعني
غير كما اقتضاه جعلهم التي يجب تكرارها غير التي بمعني غير حيث قالوا في
الاولي شرطها ان يليها جملة اسمية صدرها معرفة او نكرة ولم تعمل فيها
او فعل ماض ولو تقديرا وقالوا قد ترد اسما بمعني غير نحو ولا الضالين لا مقطوعة
ولا ممنوعة لا فارض ولا بكر فافهم هذا ان لا التي احتج بها المعترض في الاية
ليست مما يجب تكريرها لانها بمعني غير فيها وفي كلام المصنف فما ذكره اعتراضا
وتعليلا غير صحيح والاظهر صحة النكاح بمهر المثل لانه لا يفسد بفساد الصداق
كما مر وفارق عدم صحته من غير كفو بما ذكر ولو توافقوا اي الزوج والولي والزوجة
الرشيدة فالجمع باعتبارها وان كانت موافقة الولي حينئذ لا مدخل لها
في اللزوم او باعتبار من ينضم للفريقين غالبا علي مهر سرا واعلنوا
زيادة فالمذهب وجوب ما عقد به اولا وان تكرر قل او كثر اتحدت
شهود السر والعلانية ام لا لان المهر انما يجب بالعقد فلم ينظر لغيره
وعلي هاتين الحالتين حملوا نص الشافعي في موضع علي ان المهر مهر السر
وفي اخر علي انه مهر العلانية والطريقة الثانية تحكي قولين في الحالة الثانية
ومنهم من اثبتهما في الحالة الاولي ايضا ولو قالت رشيدة لوليها غير المجبر
زوجني بالف فنقص عنه بطل النكاح كما لو قالت له زوجني من زيد
فزوجها من عمرو فلو اطلقت الاذن بان لم تتعرض فيه لمهر فنقص عن
مهر مثل بطل اذ الاذن المطلق محمول علي مهر المثل فكانها قيدت به
وفي قول يصح بمهر مثل وكذا لو زوجها بلا مهر قلت الاظهر صحة النكاح في

قوله [illegible] لا تكون [illegible] صفة [illegible]

بان كان مهر المثل هنا [illegible] بالمسمي [illegible]

الصورتين اي التقييد والاطلاق بمهر المثل والله اعلم كساير الاسباب
المفسدة للصداق ولان البضع له مرد شرعي يرد اليه وبه فارق تزويجه
من عمرو فيما ذكر وقول الزركشي كالبلقيني انها لو كانت سفيهة فسمي
دون تسميتها لكنه كان زايدا علي مهر المثل انعقد بالمسمي ليلا يضيع
الزايد عليها وطردة في الرشيدة لم يبعد مردود بل الواجب مهر المثل
لا يقال بل هو صحيح لان عبارتها ملغاة في المال فكان الولي ابتدا بما
سماه فوجب لانا نقول بتسليمه لو ابتدا به اما في مسيلتنا فرتبه علي
تسمية غير معتبرة فلغا ما ترتب عليها وفي فتاوي القفال لو قالت لوليها
زوجني من فلان ان رد علي ثيابي كان له تزويجها منه ان رد ثيابها
عليها والا فلا وكذا لو قالت زوجني من فلان ان كان يتزوجني علي الف
درهم فان تزوجها عليها صح والا فلا ووجهه ان اذنها مشروط بذلك
فليس مفرعا علي ما في المحرر واختم بخير **فصل** في التفويض وهو
لغة رد الامر للغير وشرعا اما تفويض بضع وهو اخلا النكاح عن المهر
واما تفويض مهر كزوجني بما شيت او شا فلان والمراد هنا الاول
وتسمي مفوضة بالكسر وهو واضح وبالفتح وهو افصح لان الولي فوض
امرها الي زوجها اي جعل له دخلا في ايجابه بفرضه الاتي وكان
قياسه والي الحاكم لكن لما كان كنايبهم لم يحتج الي ذكره اذا **قالت رشيدة** بكر
او ثيب او سفيهة مهملة كما علم من كلامه في الحجر لوليها **زوجني بلا مهر**
او علي ان لا مهر لي **فزوج ونفي المهر او سكت** عنه او زوج بدون مهر
المثل او بغير نقد البلد او بموجل **فهو تفويض صحيح** كما علم من حده
وسياتي حكمه وخرج بقوله بلا مهر ما لو قالت زوجني فقط فلا يكون
تفويضا لان اذنها محمول علي مقتضي الشرع والعرف من المصلحة لا ستحيا
من ذكر المهر غالبا وبنفي المهر الي اخره ما لو انكحها بمهر المثل حالا من نقد
البلد فانه يصح بالمسمي او بغير نقد البلد او بدون مهر المثل افت التسمية
ولم يجب شي وصار كما لو سكت عن المهر ومحل اقتضا التسمية الفاسدة

مهر

مهر المثل بالعقد في غير التفويض ولو قالت زوجني بلا مهر حالا او لا مالا
وان جري وطي فهو تفويض صحيح كما جزم به في الانوار وانتصر له الزركشي
لا فاسد وان قال به ابو اسحاق وصاحبا المهذب والبيان وغيرهم كما
في ساير الشروط الفاسدة وقال الاذرعي انه الذي يقتضيه جمهور
العراقيين كما قاله بعض الايمة فهو المذهب **وكذا لو قال سيد امة**
زوجتكها بلا مهر اذ هو المستحق كالرشيدة وكذا لو سكت وظاهر
انه لو اذن لاخر في تزويج امته وسكت عن المهر فزوجها الوكيل وسكت
لا يكون تفويضا لان الوكيل يلزمه الحظ لموكله فينعقد بمهر المثل
نظير ما مر في ولي اذنت له وسكتت والمكاتبة كتابة صحيحة مع سيدها
كحرة كما بحثه الاذرعي ولا ينافيه ما ياتي من ان التفويض تبرع وهي
لا تستقل به الا باذن السيد لان تعاطيه لذلك متضمن للاذن
لها فيه ولو زوجها علي ان لا مهر ولا نفقة لها او علي ان لا مهر لها
وتعطي زوجها الفا وقد اذنت بذلك فمفوضة لانه ابلغ في التفويض
ولا يصح تفويض غير رشيدة كغير مكلفة وسفيهة محجور عليها
لانها غير اهل للتبرع اما اذنها في النكاح المشتمل علي التفويض
فصحيح **واذا جري تفويض صحيح فالاظهر انه لا يجب شي بنفس**
العقد والا لتشطر بطلاق قبل وطي وقد دل القران علي انها
لا تستحق غير المتعة واعترض قوله شي بانه اوجب شيا هو احد
امرين المهر او ما يتراضيان به وذلك يتعين بتراضيهما او بالوطي
ويرد بما ياتي من اشكال الامام وانه لو طلق قبل فرض ووطي لم
يجب شطر فعلم انه لم يجب شي من المال اصلا بنفس العقد
واما لزوم المال بطاري فرض او وطي او موت فوجوب مبتدا وان كان
العقد هو الاصل فيه **فان وطي** المفوضة ولو مختارة **فمهر مثل** لها
لان البضع حق الله تعالي اذ لا يباح ذمر في نكاح المشرك ان الحربيين
لا الذميين لو اعتقد ان لا مهر لمفوضة مطلقا عملنا به وان اسلما

قبل الوطي لسبق استحقاقه وطيا بلا مهر وكذا لو زوج امته عبده ثم اعتقهما
او احدهما او باعهما لاخر ثم دخل الزوج بها فلا مهر لها ولا للبايع **ويعتبر**
مهر المثل اي صداقها **بحال العقد في الاصح** لانه المقتضي للوجوب والثاني
بحال الوطي لانه وقت الوجوب ونقل الاول عن الاكثرين لكن المرجح في
الروضة كاصلها ونقله الرافعي عن المعتبرين وجري عليه ابن المقري
وهو المعتمد وجوب الاكثر من العقد الي الوطي لان البضع لما دخل في
ضمانه واقترن به اتلاف وجب الاقصي كالمقبوض بالبيع الفاسد ويوخذ
منه ان الاوجه فيما لو مات قبل الوطي ترجيح اعتبار الاكثر ايضا خلافا
لبعض المتاخرين اذ البضع قد دخل في ضمانه بالعقد واقترن به المقرر
وهو الموت فكان كالوطي **ولها قبل الوطي مطالبة الزوج بان يفرض لها**
مهرا لتكون علي بصيرة من تسليم نفسها واستشكله الامام بانا ان
قلنا يجب مهر مثل بالعقد فما معني المفوضة وان قلنا لم يجب شي
فكيف تطلب ما لم يجب لها قال ومن طمع ان يلحق ما وضع علي الاشكال
بما هو بين طلب مستحيلا واجيب بان معني المفوضة علي الاول جواز
اخلا الولي العقد عن التسمية وكفي بدفع الاثم عنه فايدة ومعني
وانما طلبت ذلك علي الثاني لانه جري سبب وجوبه فالعقد سبب
للوجوب بنحو الفرض لا انه موجب للمهر وفرق ظاهر بينهما **ولها ايضا**
حبس نفسها عن الزوج ليفرض لها مهر المامر ايضا **وكذا لتسليم المفروض**
في الاصح كما لها ذلك في المسمي في العقد اذ ما فرض بعده بمنزلة ما سمي
فيه والثاني لا لانها سامحت بالمهر فكيف تضايق بتقديمه ولو خافت
الفوت بالتسليم جاز لها ذلك قطعا **ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج**
والا فكما لو لم يفرض لان الحق لها نعم ان فرض لها مهر مثلها باعترافها حالا
من نقد بلدها لم يعتبر رضاها كما نقله ابن داود عن الاصحاب وانتصر
له الاذرعي لانها اذا رفعته لحاكم لم يفرض غيره فامتناعها تعنت وعناد
لا علمهما بقدر مهر المثل في الاظهر لانه ليس بدلا عنه بل هو الواجب والثاني
يشترط علمهما بقدره بنا علي انه الواجب ابتدا

وما

وما يفرض بدل عنه ومحل الخلاف فيما قبل الدخول اما بعده فلا يصح
تقديره الا بعد علمهما بقدره قولا واحدا لانه قيمة مستهلك قاله
الماوردي **ويجوز فرض موجل** بالتراضي **في الاصح** كما يجوز تاجيل
المسمي ابتدا والثاني لا بنا علي وجوب مهر المثل ابتدا ولا مدخل
للتاجيل فيه فكذا بدله **ويجوز فرض فوق مهر مثل** ولو من غير جنسه
لما مر انه غير بدل **وقيل لا ان كان من جنسه** اي المهر لانه بدل عنه
فلا يزاد عليه ويجوز النقص عن مهر المثل بلا خلاف قاله الامام
ولو امتنع الزوج من الفرض او تنازعا فيه اي قدر المفروض
ورفع الامر للقاضي بدعوي صحيحة **فرض القاضي** وان لم يرضيا
بفرضه لانه حكم منه ومنصبه فصل الخصومات **نقد البلد** اي بلد
الفرض فيما يظهر ولا يعارضه التعبير ببلد المراة لاستلزام الفرض
حضورها او حضور وكيلها فالتعبير ببلد الفرض لتدخل هذه
الصورة اولي واذا اعتبر بلد الفرض او بلدها فقد ذكروا في اعتبار
قدره انه لا يعتبر بلدها الا ان كان بها نسا قراباتها او بعضهن والا
اعتبر بلدهن ان جمعهن بلد والا اعتبر اقربهن لبلدها فان تعذرت
معرفتهن اعتبرت اجنبيات بلدها كما ياتي والحاصل ان العبرة
في الصفة ببلدها او بلد وكيلها فلا يكون الا من نقد تلك البلدة
وفي قدره ببلد نسا قراباتها الي اخر ما مر **حالا** وان رضيت
بغيرها او اعتيد ذلك لما مر ان في البضع حقا له تعالي بل لو
اعتاد نساوها التاجيل لم يوجله ويفرض مهر مثلها حالا
وينقص منه ما يقابل الاجل وقياس ذلك فيما لو اعتدن
فرض العروض ان يفرض نقدا وينقص من ذلك بقدر ما يليق
بالعرض **قلت ويفرض مهر مثل** بلا زيادة ولا نقص لانه قيمة
البضع نعم يغتفر القدر اليسير الواقع في محل الاجتهاد بان لم
يتغابن به نظير ما مر في الوكيل وقضية كلامهما منع الزيادة

والنقص وان رضيا وهو متجه نظير ما مر وان اختار الاذرعي خلافه
وقول الغزي قد يقال اذا تراضيا خرجت الحكومة عن نظر القاضي
والكلام اذا فصلت الخصومات بحكم بات مردود بان مرادهم ان
حكمه البات بمهر المثل لا يمنعه رضاهما بخلافه وبدونه او اكثر منه لايجوز
رضاهما به ويشترط علمه به اي بقدر مهر المثل والله اعلم حتى لا يزيد
عليه ولا ينقص منه لانه متصرف لغيره لا يقال القياس كونه
شرطا لجواز تصرفه لا لنفوذه لو صادفه في نفس الامر لانا نقول
الذي دل عليه كلامهم انه شرط لهما اذ قضا القاضي مع الجهل غير نافذ
وان صادف الحق ولا يصح فرض اجنبي ولو من ماله بغير اذن
الزوج سوا الدين والعين في الاصح وانما جاز اداء دين غيره من غير
اذنه لانه لم يسبق ثم عقد مانع منه وهنا الفرض تغيير لما يقتضيه
العقد وتصرف فيه فلم يلق بغير العاقد ومأذونه والثاني كما يصح
كما لو ادي الصداق عنه بغير اذنه ورد بما مر نعم ينبغي انه لو كان
الاجنبي سيد الزوج ان يصح الفرض من ماله وكذا لو كان فرعا
له يلزمه اعفافه وقد اذن له في النكاح ليودي عنه والولي يفرض
عن محجوره من مال محجوره ولا يصح ابرا المفوضة عن مهرها ولا
اسقاط فرضها قبل الفرض والوطي فيهما لانه في الاول ابرا عما
لم يجب وفي الثاني كاسقاط زوجة المولي حقها من مطالبة
زوجها ولا يصح الابرا عن المتعة قبل الطلاق لعدم وجوبها
وبعده لانه ابرا عن مجهول ولو فسد المسمي وابرات عن مهر
المثل وهي تعرفه صح والا فلا ولو علمت انه لا يزيد على الفين
وتيقنت انه لا ينقص عن الف فابرائه من الفين نفذ كمسمي
فيتشطر بطلاق قبل الوطي كالمسمي في العقد اما الفاسد كخمر
فلغو فلا يجب شي حتى يتشطر وانما اقتضى الفاسد في ابتدا العقد
مهر المثل لانه اقوي بكونه في مقابلة عوض وهنا دوامه مع سقه

الخلو

الخلو عن العوض فلم ينظر للفاسد ولو طلق الزوج قبل فرض
ووطي فلا شطر لمفهوم قوله تعالي وقد فرضتم لهن فريضة
ولها المتعة كما سياتي وان مات احدهما اي الزوجين قبلهما
اي الفرض والوطي لم تجب مهر مثل في الاظهر كالفرقة في
الطلاق قلت الاظهر وجوبه والله اعلم للخبر الصحيح انه صلي الله
عليه وسلم قضي بذلك لبروع رضي الله عنها فهو كالوطي في تقرير
المسمي فكذا في ايجاب مهر المثل في التفويض فصل
في بيان مهر المثل مهر المثل ما يرغب به عادة في مثلها نسبا وصفة
وركنه الاعظم نسب ولو في العجم كالعرب كما هو ظاهر كلامه كالاكثرين
لان التفاخر انما يقع به غالبا فتختلف الرغبات به مطلقا خلافا
للقفال والعبادي فيراعي من اقاربها النفاس هي عليها اقرب
من تنسب من نسا العصبة الي من تنسب هذه التي تطلب معرفة
مهرها اليه كاخت وعمة وبنت اخ لا جدة وخالة وام لقضايه
صلي الله عليه وسلم بمهر نسا بروع في الخبر المار اما مجهولة النسب
فركنه الاعظم نسا الارحام كما يعلم مما ياتي واقربهن اخت لابوين
لادلايها بجهتين ثم ان فقدت او جهل مهرها او كانت مفوضة
ولم يفرض لها مهر مثل اخت لاب ثم بنات اخ وان سفلن ثم
عمات لابناتهن ولا يرد علي كلامه كذلك اي لابوين ثم لاب
ثم بنات عم ثم بنات اولاد عم وان سفلن كذلك فان فقد
نسا العصبة بان لم يوجدن والا فالميتات يعتبر بهن ايضا
او لم ينكحن او جهل نسبهن او مهرهن فارحام اي قرابات
للام من جهة الاب او الام فهن اعم من ارحام الفرايض من حيث
شموله للجدات الوارثات واخص من حيث عدم شموله لبنات
العمات والاخوات ونحوهما كجدات وخالات لانهن اولي بالاعتبار
من الاجانب تقدم القربي فالقربي من جهة او جهات وقضية

هنا

كلامهما عدم اعتبار الام وليس كذلك اذ كيف لا نعتبر وتعتبر امها ولذا قال الماوردي
والروياني تقدم الام فالاخت للام فالجدات فان اجتمع ام اب وام ام فوجهان
اوجههما استواهما ثم الخالة ثم بنات الاخوات اي للام ثم بنات الاخوال ولو
لم يكن في نسا عصبتها من بصفتها فكالعدم كما صرح به جمع واعتمده
الاذرعي قال ابن القاسم فينتقل الى من بعدهن ولو قيل يعتبر النسب ثم
يزاد او ينقص لفقد الصفات ما يليق بها نظير ما ياتي لم يبعد وكون
ذلك فيه مشاركة في بعض الصفات بخلاف هذا لا تاثير له اذ ملحظ التفاوت
موجود في الكل وتعتبر الحاضرات منهن فان تعذر ارحامها فنسا
بلدها ثم اقرب بلد اليها ثم اقرب النسا بها شبها وتعتبر العربية بعربية
مثلها وامة وعتيقة بمثلها مع اعتبار شرف السيد وخسته وقروية
وبلدية وبدوية بمثلها **ويعتبر** مع ذلك **سن وعقل** وجمال **ويسار**
وفصاحة **وبكارة وثيوبة و** كل **ما اختلف به غرض** من علم وشرف
فمن شاركتهن في شي منها اعتبر وانما لم يعتبر نحو المال والجمال في الكفاة
لان مدارها علي دفع العار ومدار المهر علي ما يختلف به الرغبات
فان اختصت عنهن **بفضل** بشي مما ذكر **زيد** عليه **او نقص** منه
لايق بالحال بحسب ما يراه قاض باجتهاده **ولو سامحت واحدة** هي
مثال للندرة والقلة لا قيد من نسايها **لم يجب موافقتها** اعتبارا بغالبهن
نعم لو كان مسامحتها لنقص دخل في النسب وفتر الرغبة فيه اعتبر
ولو خفضن كلهن او غالبهن **للعشيرة** اي الاقارب **فقط اعتبر** في حقهم
دون غيرهم سوا مهر الشبهة وغيرها خلافا للامام بل ذكر الماوردي
انهن لو خفضن لدناتهن لغير العشيرة فقط اعتبر ايضا كما قاله الماوردي
وكذا لو خفضن لذي صفة كشباب او علم وعلي هذا يحمل قول جمع يعتبر
المهر بحال الزوج ايضا من نحو علم فقد تخفف عنه دون غيره ومر انهن لو
اعتدن التاجيل فرض الحاكم حالا وينقص لايقا بالاجل والاوجه كما
تفقهه السبكي وسبقه اليه العمراني انه اذا اعتيد التاجيل باجل

معين

معين مطرد جاز للولي ولو حاكما العقد به وذلك النقص الذي ذكروه
محله في فرض الحاكم لانه حكم بخلاف مجرد العقد قال بخلاف المسمي ابتدا
كان زوج الاب او الجد صغيرة وكانت عادة نسايها ان ينكحن بموجل
وبغير نقد البلد فانه يجوز له الجري علي عادتهن **وفي وطي نكاح فاسد**
يجب **مهر مثل** لاستيفايه منفعة البضع ويعتبر مهرها **يوم الوطي** اي
وقته لانه وقت الاتلاف لا العقد لفساده **فان تكرر** ذلك **فمهر** واحد
ولو في نحو جنونه لاتحاد الشبهة في الجميع فلا نظر لكونها سلطته ام لا
خلافا لما عنه الاذرعي ثم ان اتحدت صفاتها في كل تلك الوطيات
فواضح والا بان كانت في بعض الوطيات سليمة سمينة مثلا وفي بعضها
بضد ذلك اعتبر مهرها **في اعلا الاحوال** لانه لو لم توجد الا تلك الوطية
لوجب ذلك العالي فان لم تقتض زيادة لم تقتض نقصا **قلت**
ولو تكرر وطي بشبهة واحدة فمهر واحد لشمول الشبهة للكل هنا
ايضا وخصه العراقيون بما اذا لم يطا بعد ادا المهر والا وجب لما بعد
ادايه مهر اخر واستحسنه الاذرعي وجزم به غيره ويشهد له ما مر
في الحج ان محل تداخل الكفارة ما لم يتخلل تكفير والا وجبت اخري لما
بعد وهكذا ولا يجب مهر لحربية او مرتدة ماتت كذلك والمراد بالتكرر
كما قاله الدميري ان يحصل بكل مرة قضا الوطر مع تعدد الازمنة فلو
كان ينزع ويعود والافعال متواصلة ولم يقض الوطر الا اخرا فهو
وقاع واحد بلا خلاف اما اذا لم تتواصل الافعال فتتعدد الوطيات
وان لم يقض وطره والحاصل انه متي نزع قاصدا للترك او بعد قضا
الوطر ثم عاد تعدد والا فلا **فان تعدد جنسها** كان وطيها بنكاح فاسد
ثم بظن انها امته او اتحد وتعددت هي كان وطيها يظنها زوجته ثم
انكشف الحال ثم وطيها بذلك الظن **تعدد المهر** لان تعددها كتعدد
النكاح **ولو كرر وطي مغصوبة** غير زانية كنايمة او مكرهة او مطاوعة
بشبهة اختصت بها كما قاله الزركشي **او مكرهة علي زنا** وان لم تكن مغصوبة

اذ لا يلزم من الوطي ولو مع الاكراه الغصب فنقول بعض الشراح اختصا
الاولي بالمكرهة وانه لا وجه لعطف هذه عليها ممنوع تكرر المهر لان سببه
الاتلاف وقد تعدد بتعدد الوطيات ولو تكرر وطي الاب جارية ابنه
ولم تحبل والشريك الامة المشتركة وسيد بالتنوين ويجوز تركه مكاتبة
له او لمكاتبه او مطلقته الرجعية فمهر واحد فيهن وان طال بين كل
وطيتين كما شمله كلامهم لاتحاد الشبهة في جميعهن وقيل مهور لتعدد الاتلاف
في ملك الغير مع العلم بالحال وقيل ان اتحد المجلس فمهر والا فمهور والله
اعلم لانقطاع كل مجلس عن الاخر ومحل ما ذكر في المكاتبة ان لم تحمل فان
حملت خيرت بين بقا الكتابة وفسخها لتصير ام ولد فان اختارت الاول
فمهر اخر وهكذا كما نقل عن النص فصل في تشطير المهر وسقوطه الفرقة
في الحياة كما علم من كلامه السابق قبل وطي منها كفسخها بعيبه او باعساره او
بعتقها او كردتها او اسلامها ولو تبعا او ارضاعها له او لزوجة اخري له او
ملكها له او ارتضاعها كان دبت ورضعت من امه مثلا او بسببها كفسخه
بعيبها تسقط المهر المسمي ابتدا او المفروض بعد ومهر المثل لان فسخها
اتلاف للعوض قبل التسليم فاسقط عوضه كاتلاف البايع المبيع قبل القبض
وفسخه الناشي عنها كفسخها وانما لم يلزم اباها المسلم مهر لها مع انه فوت
بدل بضعها بنا علي ان تبعيتها فيه كاستقلالها بخلاف المرضعة يلزمها
المهر وان لزمها الارضاع لتعينها لان لها اجرة تجبر ما تغرمه والمسلم لا شي
له فلو غرم لنفر عن الاسلام ولا جحفنا به وجعل عيبها كفسخها ولم تجعل
عيبه كفراقه لانه بذل العوض في مقابلة منافع سليمة ولم تتم بخلافها وانما
مكنت من الفسخ مع انها قبضته سليم لدفع ضررها فاذا اختارت دفعه فلترد
بدله وقضية اطلاقهما كغيرهما عدم الفرق بين المقارن للعقد والحادث
في حالة فسخه بعيبها وهو كذلك وان قيده الماوردي بالمقارن وجعل
الحادث كالطلاق وما لا يكون منها ولا بسببها كطلاق ولو خلعا او رجعيا
بان استدخلت ماه المحترم ويفرق بين هذا واسقاط الخلع اثم الطلاق

البدعي

البدعي بان المدار ثم علي ما يتحقق الرضي منها بلحوق الضرر وقد وجد ولا
كذلك هنا وان فوضه اليها فطلقت نفسها او علقه بفعلها ففعلت واسلام
ولو تبعا وردته ولعانه وارضاع امه لها وهي صغيرة او ارضاع امها
له وهو صغير وملكه لها يشطره اي ينصفه للنص عليه في الطلاق بقوله تعالي
فنصف ما فرضتم وقياسا عليه في الباقي ومر انه لو زوج امته بعبده فلا مهر
فلو عتقا ثم طلق قبل وطي فلا شطر ومثله ما لو اذن لعبده في ان يتزوج
امة غيره برقبته ففعل ثم طلق قبل الوطي فيرجع الكل لمالك الامة اما
النصف المستقر فواضح واما النصف الراجع بالطلاق فهو انما يرجع للزوج
ان تاهل والا فلمن قام مقامه وهو هنا مالكه عند الطلاق لا العقد لانه
صار الان اجنبيا عنه بكل تقدير ولو اعتقه مالكه او باعه ثم انفسخ او طلق
قبل وطي رجع هو او سيده علي المعتق او البايع بقيمته او نصفها لانه ومشتريه
حينيذ المستحق عند الفراق وسكت عما لو ارتدا معا وحكمه تشطير المهر
علي الصحيح بخلاف ما سياتي في نظيره في المتعة ويلحق بالموت مسخ احدهما
جمادا بخلاف مسخه حيوانا فان كان الزوج وكان قبل الدخول فانه تتنجز
الفرقة كما في التدريب ولا يسقط شي من المهر اذ لا يتصور عوده للزوج
لانتفا اهلية تملكه ولا للورثة لانه حي فيبقي للزوجة قاله تخريجا وانما
قلنا بتنجز الفرقة بعد الدخول بمسخه حيوانا ولم ينتظر عوده انسانا
في العدة كالردة لانه قد خرج عن الانسانية فلم يبق من جنس من يصح
نكاحه وعوده ليس باختياره بخلاف المرتد ولاطراد العادة الالهية
بعدم عود الممسوخ ولا كذلك المرتد فانه يعود كثيرا ولو مسخت حيوانا
حصلت الفرقة من جهتها وعاد كل المهر للزوج كما في التدريب ثم قيل معني
التشطير ان له خيار الرجوع في النصف ان شا تملكه وان شا تركه اذ لا يملك
قهرا غير الارث وهو علي التراخي كما اقتضاه كلام الرافعي لانه جعله كخيار الواهب
والصحيح عوده اي النصف اليه ان كان هو المودي عن نفسه او اداه عنه
وليه وهو اب او جد والا عاد للمودي كما رجحاه وان اطال الاذرعي في رده

بنفس الطلاق اي الفراق وان لم تختره للاية ودعوي الحصر ممنوعة الا
تري ان السالب يملك قهرا وكذا من اخذ صيدا ينظر اليه نعم لو سلمه العبد
من كسبه او مال تجارته ثم فسخ اوطلق قبل وطي عاد النصف او الكل لسيده
عند الفراق لا الاصداق ووقع لبعض الشراح عكس ذلك وهو غير صحيح
فان عتق ولو مع الفراق عاد له فلو زاد الصداق بعده اي الفراق فله كل الزيادة
منفصلة او متصلة او نقصها الحد وثم ان ملكه او من مشترك بينهما او
نقص بعد الفراق في يدها ضمنت الارش كله او نصفه تعدت بمنعها له
بعد طلبه اولا اي لان يدها عليه يد ضمان وملكه بنفس الفراق مستقر
وبه يفرق بين هذه وما مر فيما لو تعيب الصداق بيده قبل قبضها لان ملكها
الان لم يستقر فلم يقو علي ايجاب ارش لها كما علم مما مر او في يده فكذلك ان
جني عليه اجنبي او هي وان طلق مثلا والمهر الذي قبضته تالف ولو حكما
فله نصف بدله من مثل في مثلي او قيمة في متقوم كالورد المبيع فوجد
ثمنه تالفا وان تعيب في يدها قبل نحو الطلاق فان قنع الزوج به اي بنصفه
معيبا اخذه بلا ارش والا بان لم يقنع به فنصف قيمته سليما ونصف مثله
سليما في المثلي والتعبير بنصف القيمة في كلام الشافعي والجمهور في موضع
يعني قيمة النصف المعبر بها في موضع اخر فهو داهما واحد اذ الثانية ترجع
للاولي والا فهي بظاهرها اقل لان التشقيص ينقصها ولذا صوب في الروضة
رجوعه بنصف القيمة الذي هو اكثر من قيمة النصف رعاية له كما روعيت
هي في تخييرها الاتي مع كونه من ضمانها وان تعيب قبل قبضها له بافة
ورضيت به فله نصفه ناقصا بلا خيار ولا ارش لانه حالة نقصه من ضمانه
فان عاب بجناية واخذت ارشها يعني وكان الجاني ممن يضمن الارش وان
لم تاخذه بل وان ابرأته عنه ولو ردته سليما فالاصح ان له نصف الارش مع
نصف العين لانه بدل العايب وبه فارق الزيادة المنفصلة والثاني لا شيء له
من الارش كالزيادة المنفصلة ولها اذا فارق ولو بسببها زيادة قبل الفراق
منفصلة كولد وثمرة واجرة ولو في يده فيرجع في الاصل او نصفه او بدله

دونها الحد وثمانها في ملكها والفراق انما يقطع ملكها من حين وجوده لا قبله
كرجوع الواهب نعم في ولد الامة الذي لا يميز تتعين قيمة الام لا نصفها حذرا
من التفريق المحرم وان قال اخذ نصفها بشرط ان لا افرق بينهما فيما يظهر
ولو كان الولد حملا عند الاصداق فان رضيت رجع في نصفهما والا فله قيمة
نصفه يوم الانفصال مع نصف قيمتها ان لم يميز ولد الامة هذا ان لم تنقص
بالولادة في يدها والا تخير فان شا اخذ نصفها ناقصا او رجع بنصف قيمتها
حينئذ فان كان النقص في يده رجع في نصفها وانما نظروا الي النقص
بالولادة في يده لان الولد ملكهما معا فلم ينظر لسببه اذ لا مرجح وبه يفرق
بين هذا وبين ما لو حدث الولد بعد الاصداق في يده ثم ولدت في يدها
فان الذي اقتضاه كلام الرافعي انه من ضمانه نظرا الي ان السبب وجد
في يده وان كان الولد لها ولها فيما لو فارقها لا بسبب مقارن بعد زيادة
متصلة خيار في متصلة كسمن وحرفة وليس منها ارتفاع السوق وبحل
ذلك ما لم يعد اليه كل الصداق والا فان كان بسبب مقارن للعقد كعيب
احدهما رجع اليه بزيادته المتصلة وان لم ترض هي كفسخ المبيع بالعيب
وان كان بسبب عارض تخيرت بين ان تسلمه زايدا وان تسلمه قيمته
غير زايد فان شحت فيها وكان الفراق لا بسببها فله ولو معسرة نصف
قيمة للمهر بان يقوم بلا زيادة وامتناع الرجوع في المتصلة من خصوصية
هذا المحل لان العود هنا ابتدا تملك لا فسخ ومن ثم لو امهر العبد من كسبه
او مال تجارته ثم عتق عاد له ولو كان فسخا لعاد لمالكه اولا وهو السيد
وان سمحت بالزيادة وهي مطلقة التصرف لزمه القبول لها لكونها
تابعة لا تظهر المنة فيها فليس له طلب القيمة وان فارق لا بسببها وقد
زاد من وجه ونقص من وجه ككبر عبد كبرا يمنع دخوله علي الحرم وقبوله
للرياضة والتعليم ويقوي به علي الاسفار والصنايع فالاول نقص والثاني
زيادة اما صغير ابن سنة ابن نحو خمس فزيادة محضة ومصير شاب شيخا
نقص محض وطول نخلة بحيث قل به ثمرها وكثر حطبها وتعلم صنعة مع

نحو برص فان اتفقا علي انه يرجع بنصف العين فظاهر لان الحق لا يعدوهما
والا فنصف قيمة للعين مجردة عن زيادة ونقص لانه الاعدل ولا يجبر هو
علي اخذ نصف العين للنقص ولا هي علي اعطايه للزيادة وزراعة الارض
نقص لانها تذهب قوتها غالبا وحرثها زيادة فان اتفقا علي نصفها محروثة
او مزروعة وترك الزرع للحصاد فذاك والا رجع بنصف قيمتها مجردة عن
حرث وزرع ومحل ذلك فيما اذا اتخذت للزرع كما في المحرر وكان نحو قتنه والا
فهو نقص محض واستغني عنه بقرينة السياق اذ هو في ارض للزراعة وحمل
امة وبهيمة وجد بعد العقد ولم ينفصل عند الفراق زيادة لتوقع الولد
ونقص لان فيه الضعف حالا وخوف الموت مالا وقيل البهيمة حملها
زيادة محضة للامن عليها معه غالبا بخلاف الامة ورد هنا وان وافقه كلامه
في خيار البيع انه عيب في الامة فقط بانه فيها يفسد اللحم ومن ثم لم يجز التضحية
بحامل كما ياتي ولا يقاس ما هنا علي البيع اذ المدار ثم علي ما يخل بالمعاوضة
وهنا علي ما فيه جبر للجانبين علي ان كلامها قبيل الاقالة يقتضي انه فيهما
ان حصل به نقص فعيب والا فلا واطلاع نخل لم يوبر عند الفراق زيادة
متصلة فيمنع الزوج من الرجوع القهري لحدوثها بملكها ولو رضيت باخذه
له مع النخل اجبر علي قبوله بخلاف الثمرة الموبرة وظهور النور في غير النخل بدون
نحو تساقطه كبدو الطلع من غير تابير وان طلق مثلا وعليه ثمر موبر بان
تشقق طلعه او وجد نحو تساقط نور غيره وقد حدث بعد الاصداق ولم يدخل
وقت جذاذه لم يلزمها قطعه اي قطعه ليرجع هو لنحو نصف النخل لانه حدث
في ملكها بل لها ابقاوه الي جذاذه وان اعتيد قطعه احضر وتنظير الاذرعي
مردود بانه لما كان نظرهم لجانبها اكثر جبرا لما حصل لها من كسر الفراق
الغي النظر الي هذا الاعتياد واوجب الفرق بينها وبين ما مر في البيع
فان قطف او قالت ارجع وانا اقطفه تعين نصف نحو النخل حيث لا نقص
في الشجر حدث منه ولا زمن للقطف يقابل باجرة لانتفا الضرر حينيذ
عليه بوجه ولو رضي بنصف نحو النخل وتبقية الثمر الي جذاذه وقبض

النصف

النصف شايعا بحيث بريت من ضمانه اجبرت علي ذلك في الاصح اذ لا ضرر
عليها فيه ويصير النخل في يدهما كبقية الاموال المشتركة والثاني لا تجبر
ورجحه جمع وادعي الاذرعي انه الاصح او الصحيح لانه قد يمنعها السقي ان
ارادته لتنمية الثمرة عند اضراره بالشجر اما اذا لم يقبضه كذلك كان قال
ارضي بنصف النخل واوخر الرجوع الي بعد الجذاذ او ارجع في نصفه حالا
ولا اقبضه الا بعد الجذاذ او واعيرها نصفي فلا يجاب لذلك قطعا
وان قال لها ابراتك من ضمانه لاضرارها لانها لا تبرا بذلك فان قال
اقبضه ثم اودعها اياه ورضيت بذلك اجبرت اذ لا ضرر عليها حينيذ والا
فلا وعلي هذا يحمل اطلاق من اطلق ان قوله اودعها كقوله اعيرها ولو
رضيت به اي الرجوع في نصف الشجر وترك ثمرها للجذاذ فله الامتناع
منه والقيمة اي طلبها لان حقه ثبت معجلا فلا يوخر بدون رضاه والتاخير
جايز بالرضي لان الحق لهما ولا يلزم فلو رجع احدهما عنه جاز ولو وهبته نصف
الثمر لم يجبر علي القبول لزيادة المنة هنا بخلافه فيما مر في الطلع فان قبل
اشتركا فيهما ومتي ثبت خيار له لنقص او لها لزيادة او لهما لاجتماعهما لم
يملك نصفه حتي يختار ذو الاختيار من احدهما او منهما والا بطلت فايدة
التخيير وهو علي التراخي لانه ليس خيار عيب ما لم يطلب فتكلف هي
اختيار احدهما فورا ولا يعين في طلبه عينا ولا قيمة لان التعيين ينافي
تفويض الامر اليها بل يطالبها بحقه عندها فان امتنعت لم تحبس بل
ينزع منها وتمنع من التصرف فيها فان اصرت علي الامتناع باع الحاكم
منها بقدر الواجب من القيمة فان تعذر بيعه باع الكل واعطيت ما زاد
ومع مساواة ثمن نصف العين لنصف القيمة ياخذ نصف العين اذ لا فايدة
في البيع ظاهرا اي لان الشقص لا يرغب فيه غالبا وظاهر كلامهما عدم
ملكه اي في الصورة الاخيرة بالاعطا حتي يقضي له القاضي به ووجهه ان رعاية
جانبها لما مر ترجح ذلك ويلغي النظر لامتناعها ومن ثم جري الحاوي وفروعه
علي ذلك ومتي رجع بقيمة للمتقوم لنحو زيادة او نقص او زوال ملك اعتبر

الاقل من يومي الاصداق والقبض لانها ان كانت يوم الاصداق اقل فما
نقص قبله من ضمانه فلا ضمان عليها فيه ايضا وما افهمته عبارته من عدم
اعتبار ما بينهما محمول على ما اذا لم يحصل نقص بينهما عن قيمتهما بان ساوت
قيمة احدهما اوزادت على قيمتهما فان نقصت عن القيمتين فالعبرة بها كما
مر نظيره في المبيع والثمن اذ الذي قاله الاصحاب انه يعتبر اقل قيمة من يوم
الاصداق الى القبض قال الزركشي وغيره هو الصواب ويستثنى من اطلاق
المصنف ما لو تلف في يدها بعد الفراق فانه تجب قيمة يوم التلف لتلفه على
ملكه تحت يد ضامنة له ولو اصدقها حليا فكسرته او انكسر ثم اعادته كما كان
ثم فارقها قبل الدخول لم يرجع فيه بدون رضاها لزيادته بالصنعة عندها
وكذا لو اصدقها نحو جارية هزلت ثم سمنت عندها لكن نسي صنعة ثم تعلمها
عندها بخلاف ما لو اصدقها عبدا فعمي عندها ثم ابصر فانه يرجع بغير رضاها
كما لو تعيب بغير ذلك في يدها ثم زال العيب ثم فارقها فان لم ترض الزوجة
برجوعه في الحلي المذكور رجع بنصف وزنه تبرا ونصف قيمة صنعته وهي
اجرة مثلها من نقد البلد وان كانت من جنسه كما في الغصب فيما لو اتلف
حليا وهذا هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقري وان فرق بعض المتاخرين
بين ما هنا والغصب بانه ثم اتلف ملك غيره فكلف رد مثله مع الاجرة وهنا
انما تصرفت في ملك نفسها فتدفع نصف قيمة الحلي بهيئته التي كانت من
نقد البلد وان كان من جنسه او اصدقها اناء ذهب فكسرته واعادته او
لم تعده لم يرجع مع نصفه بالاجرة اذ لا اجرة لصنعته او نسيت المغصوبة
الغناء عند الغاصب لم يضمنه لانه محرم اي عند خوف الفتنة وان صح شراؤها
بزيادة للغناء على قيمتها بلا غناء ولو اصدقها تعليم ما فيه كلفة عرفا من
قران ولو دون ثلاث ايات فيما يظهر او نحو شعر فيه كلفة ومنفعة تقصد
شرعا لاشتماله على علم او مواعظ مثلا عينا او في الذمة ولو لنحو عبدها او ولدها
الذي يلزمها مؤنته صح ولو كان تعليم القران لكتابية ان رجي اسلامها ومتى
طلق مثلا قبله اي تعليمها هي دون نحو عبدها ولم تصر زوجة له بنكاح جديد

او

او محرما له بحدوث رضاع او بنكاح بنتها ولا كانت صغيرة لا تشتهي وكان
التعليم بنفسه كما في النهاية وصوبه السبكي فالاصح تعذر تعليمه وان
وجب كالفاتحة قبل الدخول وبعده لانها صارت اجنبية فالمفسدة
غير مامونة لما حصل بينهما من سبب الالفة وتعلق امال كل بصاحبه
فاشتدت الوحشة والتهمة بينهما فلا ينافي ما مر من جواز النظر للاجنبية
للتعليم والثاني لا يتعذر بل يعلمها من وراء حجاب من غير خلوة الكل
ان طلق بعد الوطء او النصف ان طلق قبله وعلم انه لو امكنه تعليمها
ما استحقته في مجلس واحد من وراء حجاب بحضرة مانع خلوة رضي
بالحضور كمحرم او زوج او امراة اخرى وهما ثقتان يحتشمهما فلا تعذر
ومتى لم يتعذر لكونه لنحو قنها وتشطر او تعذر بان كان لها واختلفا
فان اتفقا على شيء فذاك والا تعين المصير الى نصف مهر المثل
كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى اخذا من تعليل الاسنوي بان
استحقاق تعليم نصف مشاع مستحيل ونصف معين تحكم مع كثرة
الاختلاف بطول الايات وقصرها وسهولتها وصعوبتها حتى في السورة
الواحدة ودعوى رده وان المجاب الزوج عند طلبه نصفا غير ملفق مردودة
وقياسه على اجابة المدين فاسد اذ ذاك مفروض فيما لو احضر له نظير
حقه من كل وجه فابى رب الدين الا غيره فكان متعنتا وما هنا بخلاف
ذلك كما لا يخفى على المتامل ويجب حيث تعذر ما اصدقها تعليمه
مهر مثل ان فارق بعد وطء ونصفه ان فارق لا بسببها قبله
جريا على القاعدة في تلف الصداق قبل القبض ولو علمها ثم
فارقها بعد وطء فلا شيء له والا رجع عليها باجرة مثل الكل
ان لم يجب شطر والا فباجرة مثل نصفه اما لو اصدقها تعليما
لها في ذمته لم يتعذر بل يستاجر نحو امراة او محرم يعلمها ما وجب لها
ولا بد من علم الزوج والولي بما شرط تعليمه من قران او غيره فان لم
يعلماه او احدهما وكل الجاهل من يعلمه ولا يكفي التقدير بالاشارة

قوله بان كان لها واختلفا الاولى اسقاط قوله واختلفا لان ما افاده به هو المراد بقوله فان اتفقا الخ ع ش

ومثل المحرم الاجنبي ثقة على جواز النظر للاجنبية كما هو ... الراجح انتهى حلبي على منهج

الي المكتوب في اوراق المصحف ولايشترط تعيين الحرف الذي يعلمه لها
كقراءة نافع فيعلمها مايشا كما في الاجارة ونقل عن البصريين انه يعلمها
ما غلب علي قراءة اهل البلد وهو كما قال الاذرعي حسن معتمد فان لم يغلب
فيها شيي تخير فان عين الزوج والولي حرفا تعين فلو علمها غيره
كان متطوعا به وعليه تعليم المعين وفا بالشرط ولو اصدقها تعليم قران
او غيره شهرا صح لا تعليم سورة في شهر كما في الاجارة **ولو طلق** مثلا قبل
الدخول وبعد قبضها الصداق **وقد زال ملكها عنه** ولو بهبة مقبوضة
او تعلق به حق لازم كرهن مقبوض واجارة وتزويج ولم يصبر لزوال
ذلك ولم يرض بالرجوع مع تعلقه به **فنصف بدله** اي قيمة المتقوم ومثل
المثلي كما لو تلف وليس له نقض تصرفها بخلاف الشفيع لوجود حقه عند
تصرف المشتري وحق الزوج انما حدث بعد ولو صبر لزواله وامتنع من تسلمه
فبادرت بدفع البدل اليه لزمه القبول لدفع خطر ضمانها له اما لو كان الحق
غير لازم كوصية لم تمنع الرجوع ولو دبرته او علقت عتقه بصفة رجع
ان كانت معسرة ويبقي النصف الاخر مدبرا او معلقا عتقه لا ان كانت
موسرة لانه قد ثبت له مع قدرة الزوجة علي الوفا حق الحرية والرجوع يفوته
بالكلية وانما لم يمنع التدبير فسخ البايع ولا رجوع الاصل في هبته لفرعه
ومنع هنا لان الثمن عوض محض ومنع الرجوع في الواهب يفوت الحق
بالكلية بخلاف الصداق فيهما **فان كان زال وعاد** او زال الحق اللازم
ولو بعد الطلاق قبل اخذ البدل **تعلق الزوج بالعين في الاصح** لانه
لا بد له من بدل فعين ماله اولي وبه فارق نظايره كما مر في الفلس
والثاني لا لان الملك في العين مستفاد من جهة غير الصداق وهذا
الخلاف من فروع قاعدة الزايل العايد كالذي لم يزل او كالذي لم يعد وله
نظاير كثيرة مختلفة الترجيح **ولو وهبته** له بلفظ الهبة بعد قبضها له والمهر
عين **ثم طلق** مثلا قبل وطي **فالاظهر ان له نصف بدله** من مثل او قيمة
لا بدل نصفه كما مر وذلك لعوده اليه بملك جديد فاشبه ما لو وهب

ما اشتراه

ما اشتراه من بايعه ثم افلس بالثمن فان البايع يضارب به وكون الموهوب ثم
غير الثمن المستحق وهنا عين المستحق لا اثر له لان علة المقابل القايل بانه
لا شيي له لانها عجلت له ما يستحقه بتاتي فيما سلمه من مسيلة المفلس
فكانت حجة عليه وخرج بما ذكر ما لو لم تهبه بلفظ الهبة فانه يرجع بنصفه
قطعا وما لو وهبته له قبل قبضه فان الهبة باطلة علي المذهب وان اوهم
كلام الشارح خلافه **وعلي هذا** الاظهر **لو وهبته النصف** ثم اقبضته له **فله**
نصف الباقي وهو الربع **وربع بدل كله** لان الهبة وردت علي مطلق النصف
فيشيع فيما اخرجته وما ابقته **وفي قول النصف الباقي** لانه استحق النصف
بالطلاق وقد وجده فانحصر حقه فيه ومن ثم سمي هذا قول الحصر **وفي قول**
يتخير بين بدل نصف كله اي نصف بدل كله كما في المحرر وكانه اشار لما
مر انه يمكن رد احدي العبارتين الي الاخري **او** بمعني الواو اذ لا يعطف بها
في مدخول بين **نصف الباقي وربع بدل كله** لئلا يلحقه ضرر التشطير اذ هو
عيب **ولو كان المهر دينا** لها علي زوجها **فابراته** ولو بهبة منه ثم فارق قبل
وطي **لم يرجع عليها بشيي علي المذهب** لانه لم يغرم شيا كما لو شهدا بدين
وحكم به ثم ابرا منه المحكوم له ثم رجعا لم يغرما للمحكوم عليه شيا والطريق
الثاني طرد قولي الهبة ولو قبضت الدين ثم وهبته له فالمذهب انه كهبة
العين **وليس لولي عفو عن صداق علي الجديد** كسائر ديونها وحقوقها
والذي بيده عقدة النكاح في الاية الزوج لانه الذي يتمكن من رفعها
بالفرقة اي الا ان تعفو هي فيسلم الكل لها الا الولي اذ لم يبق بيده بعد
العقد عقدة والقديم له ذلك وله شروط ان يكون الولي ابا او جدا وان
يكون قبل الدخول وان تكون بكرا صغيرة عاقلة وان يكون بعد الطلاق وان
يكون الصداق دينا في ذمة الزوج لم يقبض وان خالعها علي جميع الصداق
صح في نصيبها دون نصيبه ويثبت له الخيار ان جهل التشطير فاذا فسخ
عوض الخلع رجع عليها بمهر المثل والا فنصف الصداق وان خالعها علي
النصف الباقي لها بعد الفرقة صار كل الصداق له نصفه بعوض الخلع وباقيه

قوله ما لو لم تهبه بلفظ الهبة اي كان قالت له اعمرتك او ارقبتك فان كلا منهما هبة بغير لفظ الهبة م ع ش

بالتشطير وان اطلق النصف بان لم يقيده بالباقي ولا بغيره وقع العوض مشتركا
بينهما فلها عليه ربع المسمي وله عليها ثلاثة ارباعه بحكم التشطير وعوض الخلع ونصف
مهر المثل بحكم ما فسد من الخلع وان خالعها علي ان لا تبعة له عليها في المهر
صح وجعلناه علي ما يبقي لها منه **فصل** في المتعة وهي بضم الميم
وكسرها لغة التمتع كالمتاع وهو ما يتمتع به من الحوائج وان يتزوج امراة يتمتع
بها زمنا ثم يتركها وان يضم لحجه عمرة وشرعا مال يدفعه اي وجوبا لمن
فارقها او سيدها بشروط كما يجب علي مسلم وحر وضدهما **لمطلقه** ولو ذمية
او امة **قبل وطي متعة ان لم يجب لها شطر مهر** بان فوضت ولم يفرض
لها شي صحيح لقوله تعالي ومتعوهن ولا ينافيه حقا علي المحسنين لان
فاعل الواجب محسن ايضا وخرج بمطلقة المتوفي عنها زوجها لان سبب
ايجابها ايحاش الزوج لها وهو منتف هنا وكذا لو ماتت هي او ماتا اذ لا ايحاش
وبلم الي اخره من وجب لها شطر بتسمية او بفرض في التفويض لانه يجبر الايحاش
نعم لو زوج امته بعبده لم يجب شطر ولا متعة **وكذا يجب لموطوة** طلقت طلاقا
رجعيا وان راجعها قبل انقضا عدتها وتتكرر بتكرره كما افتي به الوالد رحمه
الله تعالي او باينا **في الاظهر** لعموم قوله تعالي وللمطلقات متاع بالمعروف
وخصوص فتعالين امتعكن وهن مدخول بهن ولا نظر للمهر لانه في
مقابلة استيفا بضعها فلم يصلح للجبر بخلاف الشطر سوا في ذلك افوض
طلاقها اليها فطلقت ام علقه بفعلها ففعلت والثاني وهو القديم
لا متعة لها لاستحقاقها المهر وفيه غنية عن المتعة ولانها اذا لم تستحقها
مع الشطر فمع الكل اولي **وفرقة** قبل وطي او بعده **لا بسببها كطلاق**
في ايجاب المتعة سوا كانت من الزوج كاسلامه وردته ولعانه ام من
اجنبي كوطي بعضه زوجته بشبهة وارضاع نحو امه لها وصورة هذا
مع توقف وجوب المتعة علي وطي او تفويض وكل منهما مستحيل في الطفلة
ان يزوج امته الصغيرة بعبده تفويضا او كافر بنته الصغيرة لكافر
تفويضا وعندهم ان لا مهر لمفوضة ثم ترضعها نحو امه فيترافعوا الينا

فيقتضي

فيقتضي بمتعة وان يتزوج طفل بكبيرة فترضعه امها اما ما كان بسببها
كاسلامها وفسخه بعيبها وعكسه او بسببهما كان ارتدا معا وكذا لو سبيا
معا كما في البحر عن القاضي ابي الطيب انه فراق من جهتها وانه الذي
يقتضيه مذهب الشافعي لانها تملك بالحيازة بخلاف الزوج قال فان كان
صغيرا اي او مجنونا احتملان لها المتعة والمعتمد خلافه وكذا لو ملكها مع انها
فرقة لا بسببها وفرق الرافعي بين المهر والمتعة بان موجب المهر من العقد
جري بملك البايع والمتعة انما تجب بالفرقة وهي حاصلة بملك الزوج فكيف
تجب هي له علي نفسه وكذا لو باعها من اجنبي فطلقها الزوج قبل وطي كان
المهر للبايع كما مر ولو كانت مفوضة كانت المتعة للمشتري **ويستحب ان
لا تنقص عن ثلاثين درهما** او مساويها ويسن ان لا تبلغ نصف مهر
المثل كما قاله ابن المقري وان بلغته او جاوزته جاز لاطلاق الاية قال
البلقيني وغيره ولا تزيد اي وجوبا علي مهر المثل ولم يذكروه انتهي ومحله
ما اذا فرضه الحاكم ويشهد له من كلام الاصحاب نظاير منها ان الحاكم لا يبلغ
بحكومة عضو مقدره ومنها ان لا يبلغ بالتعزير الحد وغير ذلك اما اذا اتفق
عليها الزوجان فلا يشترط ذلك ويحمل علي هذا كلام من اعترض علي البلقيني
وقال الاوجه خلاف كلامه بل مقتضي النظاير ان لا تصل الي مهر المثل
اذا فرضها القاضي وهو ظاهر **فان تنازعا قدره القاضي بنظره** اي
اجتهاده **معتبرا حالهما** اي ما يليق بيساره ونحو نسبها وصفاتها
السابقة في مهر المثل **وقيل حاله** لظاهر علي الموسع قدره وعلي
المقتر قدره ويرد بان قوله تعالي بعد وللمطلقات متاع بالمعروف
فيه اشارة الي اعتبار حالهن ايضا **وقيل حالها** لانها كالبدل عن
المهر وهو معتبر بها وحدها **وقيل المعتبر اقل مال** ويجوز جعله
صداقا ورد بان المهر بالتراضي **فصل** في الاختلاف في المهر
والتحالف فيما سمي منه اذا **اختلفا** اي الزوجان **في قدر مهر** مسمي
وكان ما يدعيه الزوج اقل او **في صفته** من نحو جنس كدنانير وحلول وقدر

اجل وصحة وضدها ولا بينة لاحدهما او تعارضت بينتاهما تحالفا كما مر
في البيع في كيفية اليمين ومن يُبدا به نعم يبدا هنا بالزوج لقوة جانبه
ببقا البضع له وخرج بمسمي مالو وجب مهر المثل لنحو فساد تسمية
ولم يعرف لها مهر مثل واختلفا فيه فيصدق بيمينه لانه غارم
ويكون ما يدعيه اقل مالو كان اكثر فتاخذ ما ادعته ويبقي الزايد
في يده كمن اقر لشخص بشي فكذبه والاصل براة ذمته عما زاد ويتحالف
عند الاختلاف السابق ايضا وارثاهما ووارث واحد منهما والاخر لقيامه
مقام مورثه نعم الوارث انما يحلف في النفي علي نفي العلم كلا اعلم ان مورثي
نكح بالف وانما نكح بخمس مايه ولا يلزم من القطع بالثاني القطع بالاول
لاحتمال جريان عقدين علم احدهما دون الاخر بخلاف المورث فانه يحلف
علي البت مطلقا ثم بعد التحالف يفسخ المهر المسمي اي يفسخه كلاهما او
احدهما او الحاكم وينفذ باطنا ايضا من المحق فقط لمصيره بالتحالف كالبيع
ويجب مهر مثل وان زاد علي ما ادعته لان التحالف يوجب رد البضع
وهو متعذر فوجبت قيمته ولو ادعت تسمية لقدر فانكرها من اصلها
ولم يدع تفويضا تحالفا في الاصح لان حاصله الاختلاف في قدر المهر لانه
يقول الواجب مهر المثل وهي تدعي زيادة عليه والثاني يصدق الزوج
بيمينه لموافقته للاصل ويجب مهر المثل ولو ادعي تسمية قدر دون مهر
المثل فانكرت ذكرها تحالفا ايضا فان كان مهر المثل او اكثر منه من غير
نقد البلد تحالفا ايضا كما ذكره ابن الرفعه وان ادعي تفويضا فالاصل
عدم التسمية من جانب وعدم التفويض من جانب فيحلف كل منهما علي
نفي مدعي الاخر تمسكا بالاصل وكما لو اختلفا في عقدين فاذا حلفت وجب
لها مهر المثل فلو كانت هي المدعية للتفويض وكانت دعواها قبل الدخو
فكذلك خلافا لمن استظهر عدم سماع دعواها اذ لم تدع علي الزوج شيا
في الحال غايته ان لها ان تطالب بالفرض ووجه رده امتناع مطالبتها
له حينيذ بفرض مهر مثلها لدعواه مسمي دونه ولو ادعت نكاحا ومهر

مثل

مثل لانتفا جريان تسمية صحيحة فاقر بالنكاح وانكر المهر بان نفاه في العقد
او سكت عنه بان قال نكحتها ولم يزد اي ولم يدع تفويضا ولا اخلا
النكاح عن ذكر المهر فالاصح تكليفه البيان لان النكاح يقتضيه فان
ذكر قدرا وزادت عليه تحالفا لانه اختلاف في قدر المهر وقول جمع في قدر
مهر المثل محل تامل لانها تدعي وجوب مهر المثل ابتدا وهو ينكر ذلك
ويدعي تسمية قدر دونه فان اريد ان هذا قد ينشا عنه الاختلاف في
قدر المهر بان يدعي ان المسمي قدر مهر مثلها فتدعي عدم التسمية
وان مهر مثلها اكثر صح ذلك علي ما فيه وعلي كل فهذه غير ما مر ان
القول قوله في قدر مهر المثل لانهما ثم اتفقا علي انه الواجب وان
العقد خلا عن التسمية بخلافه هنا وقول الشارح هنا بان نفي في
العقد او لم يذكر فيه صادق بنفي التسمية راسا او بتسمية فاسدة
لان السالبة الكلية تصدق بنفي الموضوع وقوله بان نفي في العقد
راجع لقوله او سكت عنه فهو لف ونشر مرتب فلا تكرار فيه مع قوله
سابقا بان لم تجر تسمية صحيحة اذ ذاك بيان مهر المثل وهنا بيان
للانكار او السكوت وان اصر منكرا للمهر او ساكتا حلفت يمين الرد
انها تستحق عليه مهر مثلها وقضي لها به عليه ولا يقبل قولها ابتدا
لان النكاح قد يعقد باقل متمول وفارقت ما قبلها بانهما ثم اختلفا
في القدر ابتدا لان انكاره التسمية ثم يقتضي وجوب مهر المثل
ومدعاها ازيد وهنا انكر المهر اصلا ولا سبيل اليه مع الاعتراف
بالنكاح فيكلفه البيان وخرج بقوله مهر مثل مالو ادعت نكاحا بمسمي
قدر المهر او لا فقال لا ادري او سكت فانه لا يكلف البيان علي الراجح
لان المدعي به هنا معلوم بل يحلف علي نفي ما ادعته فان نكل حلفت
وقضي لها وظاهر ان الوارث في هذه المسايل كالمورث والثاني انه
لا يكلف بيان مهر والقول قوله بيمينه انها لا تستحق عليه مهرا لان
الاصل براة ذمته والثالث القول قولها بيمينها لان الظاهر معها ولو

هو قول المصنف ولو ادعت تسمية فانكرها

اختلف في قدره اي المسمي زوج وولي صغيرة او مجنونة ومثله الوكيل وقد ادعي زيادة علي قدر مهر المثل والزوج مهر المثل او زوجة وولي صغير او مجنون وقد انكرت نقص الولي عن مهر المثل اوولياهما تحالفا في الاصح لان الولي بمباشرته للعقد قايم مقام المولي كوكيل المشتري مع البايع او عكسه فلو كمل قبل حلف وليه حلف دون الولي والثاني لا تحالف لانا لو حلفنا الولي لاثبتنا بيمينه حق غيره وهو محذور واما اذا اعترف الزوج بزيادة علي مهر المثل فلا تحالف بل يوخذ بقوله بلا يمين ليلا يودي للانفساخ الموجب لمهر المثل فتضيع الزيادة عليها وكذا لو ادعي الزوج دون مهر المثل فيجب مهر المثل من غير تحالف كذا قالاه وقال البلقيني التحقيق في الاولي حلف الزوج رجا ان ينكل فيحلف الولي ويثبت مدعاه الاكثر من مدعي الزوج انتهي وهو ظاهر ومن ثم تبعه الزركشي وغيره وياتي ذلك في الثانية ايضا وتحلف فان نكل حلف الولي وثبت مدعاه وخرج بالصغيرة والمجنونة البالغة العاقلة فهي التي تحلف ولاينافي حلف الولي هنا قولهم في الدعاوي لا يحلف وان باشر السبب لان ذلك في حلفه علي استحقاق موليه وهذا لا تجوز النيابة فيه وما هنا في حلفه ان عقده وقع هكذا فهو حلف علي فعل نفسه والمهر ثابت ضمنا والقول بان الوجه المفصل ثم بين ان يباشر السبب وان لا يرد هذا الجمع ممنوع بانه مع مباشرته للسبب ان حلف علي استحقاق المولي لم يفد والا افاد ولو قالت نكحني يوم كذا بالف ويوم كذا بالف وطالبته بالالفين فان ثبت العقدان باقراره او ببينة او بيمينها بعد نكوله لزمه الفان وان لم تتعرض لتخلل فرقة ولا لوطي لان العقد الثاني لا يكون الا بعد ارتفاع الاول ولان المسمي وجب بالعقد فاستصحب بقاوه ولم ينظر لاصل عدم الدخول عملا بقرينة سكوته عن دعواه الظاهر في وجوده وبهذا يجاب عن استشكال البلقيني رحمه الله هنا ايضا

فاصل

فاصل البقا اقوي من اصل عدم الدخول لان الاول علم وجوده ثم شك في ارتفاعه والاصل عدمه والثاني لم يعلم له مستند الا مجرد الاحتمال فلم يعول مع ذلك عليه وان قال لم اطا فيهما او في احدهما صدق بيمينه لانه الاصل وسقط الشطر في النكاحين او لاحدهما لانه فايدة تصديقه وحلفه وانما يقبل دعواه عدمه في الثاني ان ادعي الطلاق منه وان قال كان الثاني تجديد لفظ لا عقدا لم يقبل لانه خلاف الظاهر من صحة العقود المتشوف اليها الشارع نظير ما مر في تصديق مدعي الصحة واحتمال كون الطلاق رجعيا وان الزوج استعمل لفظ العقد مع الولي في الرجعة نادر جدا فلم يلتفتوا اليه فاندفع ما للبلقيني هنا وله تحليفها علي نفي ما ادعاه لامكانه ولو اعطاها مالا وادعت انه هدية وقال بل صداق صدق بيمينه وان لم يكن المدفوع من جنس الصداق لانه اعرف بكيفية ازالة ملكه فان اعطي من لا دين عليه شيا وقال الدافع بعوض وانكر الاخذ صدق المنكر بيمينه ويفارق ما قبله بان الزوج مستقل باداء الدين وبقصده وبانه يريد ابرا ذمته بخلاف معطي من لا دين عليه فيهما وتسمع دعوي دفع صداق لولي محجورة لا الي ولي رشيدة ولو بكرا الا اذا ادعي اذنها نطقا ولو اختلفا في عين المنكوحة صدق كل فيما نفاه بيمينه ولو قال لامراتين تزوجتكما بالف فقالت احداهما بل انا فقط بالف تحالفا واما الاخري فالقول قولها في نفي النكاح وان اصدقهما جارية ثم وطيها عالما بالحال قبل الدخول لم يحد لشبهة اختلاف العلما في انها هل تملك قبل الدخول جميع الصداق او نصفه فقط وعلله في الروضة بذلك وبانه لا يبعد ان يخفي مثل ذلك علي العوام ثم بني عليهما ما لو كان عالما بانها تملك جميع الصداق بالعقد فعلي الثاني يحد وعلي الاول لا وهو الاوجه او بعد الدخول حد ولا يقبل دعوي جهل

ملكها الجارية بالدخول الامن قريب عهد بالاسلام او من نشا ببادية
بعيدة عن العلما **فصل** في وليمة العرس من الولم وهو
الاجتماع وهي اعني الوليمة اسم لكل دعوة او طعام يتخذ لحادث سرور
او غيره لكن استعمالها مطلقة في العرس اشهر وفي غيره مقيدة
فيقال وليمة ختان او غيره قال الاذرعي رحمه الله ان محل ندب
وليمة الختان في حق الذكور دون الاناث لانه يخفي ويستحيي من
اظهاره لكن الاوجه استحبابه فيما بينهن خاصة واطلقوا ندبها
للقدوم من السفر وظاهر ان محله في السفر الطويل لقضا العرف
به اما من غاب يوما او اياما يسيرة الي بعض النواحي القريبة
فكالحاضر **وليمة العرس** بضم العين مع ضم الراو اسكانها **سنة** موكدة
بل هي اكد الولايم لثبوتها عنه صلي الله عليه وسلم قولا وفعلا ففي
البخاري انه صلي الله عليه وسلم اولم علي بعض نسايه بمدين من
شعير وانه صلي الله عليه وسلم اولم علي صفية بتمر وسمن واقط
وانه قال لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه وقد تزوج اولم ولو
بشاة واقلها للمتمكن شاة ولغيره ما قدر عليه قال النشاي رحمه
الله والمراد اقل الكمال الشاة لقول التنبيه وباي شي اولم من الطعام
جاز وهو يشمل الماكول والمشروب الذي يعمل في حال العقد
من سكر وغيره ولو موسرا وسكتوا عن استحباب الوليمة
للتسري وقد صح انه صلي الله عليه وسلم لما اولم علي صفية
قالوا ان لم يحجبها فهي ام ولد وان حجبها فهي امراته وفيه دليل علي عدم
اختصاص الوليمة بالزوجة وندبها للتسري اذ لو اختصت بالزوجة لم
يترددوا في كونها زوجة او سرية وعليه فلا فرق فيها بين ذات الخطر
وغيرها لان القصد بها ما مر وهو لا يتقيد بذات الخطر ولم يتعرضوا الوقت
الوليمة واستنبط السبكي من كلام البغوي ان وقتها موسع من حين العقد
ولا اخر لوقتها فيدخل وقتها به والافضل فعلها بعد الدخول اي عقبه
لانه

لانه صلي الله عليه وسلم لم يولم علي نسايه الا بعد الدخول فتجب الاجابة
اليها من حين العقد وان خالف الافضل خلافا لما بحثه ابن السبكي في
التوشيح ولا تفوت بطلاق ولا موت ولا بطول الزمن فيما يظهر كالعقيقة **وفي
قول او وجه** وصوب جمع انه قول وهو القياس لان مع مثبته زيادة علم
واجبة عينا للخبر المار اولم ولو بشاة وحملوه علي الندب لخبر هل علي غيرها
اي الزكاة قال لا الا ان تطوع وخبر ليس في المال حق سوي الزكاة وهما
صحيحان ولانها لو وجبت لوجبت الشاة ولا قايل به وصرح الجرجاني بندب
عدم كسر عظمها كالعقيقة ووجهه ما قالوه ثم ان فيه تفاولا بسلامة
اخلاق الزوجة واعضايها كالولد ويوخذ منه انه يسن هنا في المذبوح
ما يسن في العقيقة وبحث الاذرعي رحمه الله انها لو اتحدت وتعددت
الزوجات وقصدها عنهن كفت فان لم يقصد ذلك استحب التعدد
كما ذكره بعض المتاخرين خلافا للزركشي رحمه الله ومنازعة بعضهم
فيه بان المتجه انها كالعقيقة فتتعدد بتعددهن مطلقا مردودة
لظهور الفرق بانها جعلت فدا للنفس بخلاف ما هنا ونقل ابن
الصلاح ان الافضل فعلها ليلا لا نهارا لانها في مقابلة نعمة ليلية
ولقوله سبحانه وتعالي فاذا طعمتم فانتشروا وكان ذلك ليلا انتهي
وهو متجه ان ثبت انه صلي الله عليه وسلم فعلها ليلا **والاجابة
اليها** بنا علي انها سنة **فرض عين** لخبر مسلم شر الطعام طعام الوليمة
تدعي اليها الاغنيا وتترك الفقرا ومن لم يجب الدعوة اي بفتح الدال
وقول قطرب بضمها غلطوه فيه كذا قاله جمع وينافيه قول القاموس
وتضم الا ان يجاب بان سبب التغليط ان قطرب يوجب الضم فقد عصي
الله ورسوله والمراد وليمة العرس لانها المعهودة عندهم وللخبر الصحيح
اذا دعي احدكم الي وليمة عرس فليجب ولا تجب اجابة لغير وليمة عرس
ومنه وليمة التسري كما هو ظاهر وقيل تجب واختاره السبكي رحمة الله
عليه لاخبار فيه **وقيل فرض كفاية** ويصح الرفع لان القصد اظهار

قوله اتحدت الخ خرج به ما لو تعددت
اسبابها فلا بد من التعدد انتهي سيد ع ش

الحلال عن السفاح وهو حاصل بحصول البعض ويرد بفرض تسليم ما علل
به بانه يودي الي التواكل **وقيل سنة** لانه تمليك مال فلم يجب ويرد بان الاكل
سنة لا واجب اما علي انها واجبة فتجب الاجابة اليها قطعا اي بالشروط الاتية
كما اقتضته عبارة الروضة **وانما تجب** الاجابة علي الصحيح **اوتسن** علي مقابله
او عند فقد بعض شروط الوجوب اوفي بقية الولايم **بشرط ان** تخصه بدعوة
ولو بكتابة اورسالة مع ثقة او مميز لم يجرب عليه الكذب جازمة لا ان فتح بابه
وقال ليحضر من شا اوقال له احضران شيت مالم تظهر قرينة علي جريان ذلك
علي وجه التادب او الاستعطاف مع ظهور رغبته في حضوره ويحمل عليه قول
بعض الشراح لو قال له ان شيت ان تجملني لزمته الاجابة وان يكون مسلما
فلا تجب اجابة ذمي بل تسن ان رجي اسلامه او كان نحو قريب او جار وسياتي
في الجزية حرمة الميل اليه بالقلب ولا يلزم ذميا اجابة مسلم وان لا يكون في مال
الداعي شبهة اي قوية بان يعلم ان في ماله حراما فيما يظهر خلافا لما يقتضيه
كلام بعضهم من التقييد لكن يوېده عدم كراهة معاملته والاكل منه الاحينيذ
ويرد بانه يحتاط للوجوب ما لا يحتاط للكراهة لانه لا يوجد الان مال ينفك عن
شبهة وان لا تدعوه امراة اجنبية الا ان كان ثم نحو محرم له انثي تحتشمها اولها
واذن زوج المزوجة ومن لها الوليمة والا لم تجب الاجابة وان لم تكن خلوة
محرمة خشية الفتنة ومن ثم لو كان كسفيان وهي كرابعة وجبت الاجابة
والاوجه ان دعوتها اكثر من رجل كذلك مالم تحصل جمع تحيل العادة معهم
ادني فتنة او ريبة كما يعلم مما ياتي اخر العدد ويتصور اتحاد الرجل مع اشتراط
عموم الدعوة بان لا يكون اولا يعرف ثم غيره بل ياتي في هذا ما يعلم منه انه
قد يتحد لقلة ما عنده ومن صور وليمة المراة ان تولم عن الرجل باذنه كذا
قيل وفيه نظر اذ الذي يظهر حينيذ ان العبرة بدعوته لا بدعوتها لان الوليمة
صارت له باذنه لها المقتضي لتقدير دخول ذلك في ملكه نظير اخراج فطرة
غيره باذنه وحينيذ يتعين ان يزاد في التصوير انه اذن لها في الدعوة ايضا
وان لا يعذر بمرخص جماعة كما في البيان وغيره وان توقف الاذرعي في اطلاقه

وان

وان لا يكون الداعي فاسقا او شريرا طالبا للمباهاة والفخر كما في الاحيا وبه
يعلم اتجاه قول الاذرعي كل من جاز هجره لا تجب اجابته وان لا يدعي قبل
وتلزمه الاجابة اما عند عدم لزومها فيظهر انها كالعدم بل تجب الاسبق فان
جا امعا اجاب الاقرب رحما فان استويا اقرع وظاهر قولهم اجاب الاقرب
وقولهم اقرع وجوب ذلك عليه وقد ينظر فيه اذ لو قيل بالندب فقط لتعارض
المسقط للوجوب لم يبعد وان يكون الداعي مطلق التصرف فلا يجيب غيره
وان اذن له وليه لعصيانه بذلك ثم ان اذن لعبده في ان يولم كان كالحر لكن
بشرط ان ياذن له في الدعوة ايضا نظير ما مر فيما يظهر ولو اتخذها الولي من
مال نفسه وهو اب اوجد وجب الحضور كما بحثه الاذرعي وان يكون المدعو
حرا ولو سفيها او عبدا باذن سيده ولو مكاتبا لم يوذن له ان لم يضر حضوره
بكسبه والا فبالاذن فيما يظهر او مبعضا في نوبته وغير قاض اي في محل ولايته
نعم يستحب له مالم يخص بها بعض الناس الا من كان يخصهم قبل الولاية فلا
باس باستمراره قال الماوردي والروياني والاولي في زماننا ان لا يجيب احدا
لخبث النيات والحق به الاذرعي رحمه الله كل ذي ولاية عامة في محل ولايته
والاوجه استثناء ابعاضه ونحوهم فيلزمه اجابتهم لعدم نفوذ حكمه لهم وان لا يعتذر
للداعي فيعذره اي عن طيب نفس لا حيا بحسب القراين كما هو ظاهر **وان لا يخص
الاغنيا** بالدعوة من حيث كونهم اغنيا فلا يظهر منه قصد التخصيص بهم عرفا
فيما يظهر لغير عذر لقلة ما عنده فان ظهر منه ذلك كذلك لم تجب عليهم فضلا
عن غيرهم اما اذا خصهم لا لغناهم مثلا بل لجوار او اجتماع حرفة او قلة ما عنده
فيلزمهم كغيرهم الاجابة وما تقرر هو مراد المحرر بقوله منها ان يدعو جميع عشيرته
وجيرانه اغنيايهم وفقرايهم دون ان يخص الاغنيا فلا يرد عليه قول الاذرعي
في اشتراط التعميم مع فقره نظر قال والظاهر ان المراد بالجيران هنا اهل محلته
ومسجده دون اربعين دارا من كل جانب وان لا يتعين علي المدعو حق
كادا شهادة وصلاة جنازة **وان يدعوه** بخصوصه كما مر **في اليوم الاول فان**
اولم ثلاثة من الايام **لم تجب في اليوم الثاني** بل يستحب وهو دون سنتها

ومنه مشايخ البلدان والاسواق ... عبارة الروض وشرحه ولا يخص الاغنيا ولا غيرهم بالدعوة

في الاول في غير العرس وقيل تجب ان لم يدع في اليوم الاول او دعي وامتنع لعذر ودعي في الثاني واعتمده الاذرعي **ويكره في اليوم الثالث** لخبر الصحيح الوليمة في اليوم الاول حق والثاني معروف وفي الثالث ريا وسمعة والاوجه ان تعدد الاوقات كتعدد اليوم وانه لو كان لعذر كضيق منزل وجبت الاجابة مطلقا **وان لا يحضره** بضم اوله **لخوف** منه **او طمع في جاهه** او لتعاونه علي باطل بل للتقرب والتودد المطلوب او لنحو علمه او صلاحه وورعه او لا بقصد شي كما هو ظاهر وينبغي كما قاله في الاحيا ان يقصد باجابته الاقتدا بالسنة حتي يثاب وزيارة اخيه واكرامه حتي يكون من المتحابين المتزاورين في الله سبحانه وتعالي او صيانة نفسه حتي ان يظن به كبرا واحتقار مسلم **وان لا يكون ثم** اي بالمحل الذي يحضر فيه **من يتاذي به** لعداوة ظاهرة بينهما كما قاله الزركشي ولا اثر لعداوة بينه وبين الداعي **او لا يليق به مجالسته** كالارذال للضرر واما قول الماوردي والروياني لو كان هناك عدو له او دعاه عدوه لم يوثر في اسقاط الوجوب فمحمول كما قاله الاذرعي علي ما اذا كان لا يتاذي به ولا تكون كثرة الزحمة عذرا ان وجد سعة اي لمدخله ومجلسه وامن علي نحو عرضه كما علم مما مر عن البيان والاعذار **وان لا يكون** بمحل حضوره **منكر** اي محرم ولو صغيرة كانية نقد كما في شرح مسلم اي يباشر الاكل منها بلا حيلة تجوزه بخلاف مجرد حضورها بنا علي ما ياتي في صور غير ممتهنة انه لا يحرم دخول محلها وكنظر رجل لامراة او عكسه وبه يعلم ان اشراف النسا علي الرجال عذر وكالة مطربة محرمة كذي وتر وزمر ولو شبابة وطبل كوبة وكمن يضحك بفحش وكذب كما في الاحيا اما محرم ونحوه مما مر بغير محل حضوره كبيت اخر من الدار فلا يمنع الوجوب كما صرح به بعضهم ويوافقه قول الحاوي اذا لم يشاهد الملاهي لم يضر سماعها كالتي بجواره ونقله الاذرعي عن قضية كلام كثيرين منهم الشيخان ثم نقل عن قضية كلام اخرين الفرق بين محل الحضور وساير بيوت الدار واعتمده فقال المختار انه لا تجب الاجابة

بل لا تجوز لما في الحضور من سوء الظن بالمدعو وبه يفارق الجار وفرق السبكي ايضا بان مفارقة داره ضرر عليه ولا فعل منه بخلاف هذا فانه تعمد الحضور لمحل المعصية بلا ضرورة وما قالاه هو الوجه وبتسليم ان قضية كلام الاولين الحل فهو محمول علي ما اذا كان ثم عذر يمنع من كونه مقرا علي المعصية بلا ضرورة **فان كان المنكر يزول بحضوره** لنحو علم او جاه **فليحضر** وجوبا اجابة للدعوة وازالة للمنكر ولا يمنع الوجوب وجود من يزيله غيره لانه ليس للازالة فقط كما تقرر ولو لم يعلم به الا بعد حضوره نهاهم فان عجز خرج فان عجز لنحو خوف قعد كارها ولا يجلس معهم ان امكن ويفرق بين وجوب الاجابة وازالة المنكر بشرطه الاتي في السير وعدم وجوب ازالة الرصدي في الحج وان قدر عليها بان من شان الحجيج ان لا تجتمع كلمتهم ومانعيهم ان تشتد شوكتهم مع ان الاصل في الوجوب ثم التراخي وهنا الفور فاحتيط للوجوب هنا اكثر **ومن المنكر فراش حرير** في دعوة اتخذت لرجال وظاهر كلامهم هنا ان العبرة في الذي ينكر باعتقاد المدعو ولا ينافيه ما ياتي في السير ان العبرة في الذي ينكر باعتقاد الفاعل تحريمه لان ما هنا في وجوب الحضور ووجوبه مع وجود محرم في اعتقاده فيه مشقة عليه فسقط وجوب الحضور واما الانكار ففيه اضرار بالفاعل ولا يجوز اضراره الا ان اعتقد تحريمه بخلاف ما اذا اعتقده المنكر فقط لان احدا لا يعامل بمقتضي اعتقاد غيره فتامل واذا سقط الوجوب واراد الحضور اعتبر حينئذ اعتقاد الفاعل فان ارتكب احد محرما في اعتقاده لزم هذا المتبرع بالحضور الانكار فان عجز لزمه الخروج ان امكنه عملا بكلامهم في السير حينئذ فقد قالوا المنقول انه لا يحرم الحضور الا ان اعتقد الفاعل التحريم وهو صريح فيما تقرر وسوا في ذلك النبيذ وغيره خلافا لمن فرق ولا ينافيه قول الشافعي رضي الله عنه في شاربه الحنفي احده واقبل شهادته لان المعول عليه في تعليله ان الحاكم يجب عليه رعاية اعتقاده دون اعتقاد المرفوع اليه وقول الشارح هنا ولو

كان المنكر مختلفا فيه كشرب النبيذ والجلوس علي الحرير حرم الحضور
علي معتقد تحريمه محمول علي ما اذا كان المتعاطي له يعتقد تحريمه
ايضا وكفرش الحرير ستر الجدار به بل اولي لحرمة هذا حتي علي النسا
وفرش جلود نمور بقي وبرها كما قاله الحليمي وغيره والحق به في العبا
جلد فهد في حرمة استعماله وكذا مغصوب ومسروق وكلب لا يحل
اقتناوه ولو كان الداخل اعمي والقول بان الاولي التعبير بفرش الحرير
لانه المحرم دون الفراش لانه قد يكون مطويا مردود اذ فرش الحرير
لا يحرم مطلقا بل لمن علم منه انه يجلس عليه جلوسا محرما علي ان
كلامه في منكر حاضر بمحل الدعوة والفرش لا توصف بذلك فتعين التعبير
بالفراش واحتمال طيه يرده قرينة السياق انه جلس عليه **وصورة**
حيوان مشتملة علي ما لا يمكن بقاوه بدونه دون غيره وان لم يكن
لها نظير كفرس باجنحة هذا ان كانت بمحل حضوره لا نحو باب وممر كما قاله
قدر علي ازالتها ام لا ولزوم الاجابة مع القدرة معلوم فلا يرد هنا الاتي
ان من طريقه بحرم تلزمه الاجابة ثم ان قدر علي ازالته لزمته والا فلا
والحاصل ان المحرم ان كان بمحل الحضور لم تجب الاجابة وحرم الحضور
او بنحو ممره وجبت اذ لا يلزم الدخول الي محل هي بممره اما مجرد الدخول
لمحل فيه ذلك فلا يحرم كما اقتضاه كلام الروضة وهو المعتمد وبذلك علم
ان مسيلة الحضور غير مسيلة الدخول خلافا لما فهمه الاسنوي وسوا
في الصورة المحرمة الا ان كانت **علي سقف او جدار او وسادة** منصوبة لما
يذكره في المخدة لتراد فهما **او ستر** علق لزينة او منفعة **او ثوب ملبوس**
ولو بالقوة فيدخل الموضوع بالارض كما قاله الاذرعي **ويجوز** حضور
محل فيه **ما** اي صورة **علي ارض وبساط** يداس **ومخدة** ينام او يتكا
عليها وما علي طبق وخوان وقصعة لان ما يوطا ويطرح مهان مبتذل
لا علي نحو ابريق كما بحثه الاسنوي لارتفاعه قال وعندي ان الدنانير
الرومية التي عليها الصور من القسم الذي لا ينكر لامتهانها بالانفاق

والمعاملة

والمعاملة وقد كان السلف رضي الله عنهم يتعاملون بها من غير نكير ولم تحدث
الدراهم الاسلامية الا في زمن عبد الملك بن مروان كما هو معروف **ومقطوع**
الراس لزوال ما به الحياة فصار كما في قوله **وصور شجر** وكل ما لا روح له كالقمر
لان ابن عباس رضي الله عنهما اذن لمصور في ذلك **ويحرم** ولو علي نحو
ارض وبلا راس اذ ما مر بالنسبة للاستدامة وما هنا في الفعل **تصوير**
حيوان وان لم يكن له نظير كما مر للوعيد الشديد علي ذلك نعم يجوز تصوير
لعب البنات لان عايشة رضي الله عنها كانت تلعب بها عند النبي صلي الله
عليه وسلم وحكمته تدريبهن امر التربية ولا اجرة لمصور كما لا ارش علي
كاسر صورة **ولا تسقط اجابة بصوم** لخبر مسلم اذا دعي احدكم الي طعام
فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صايما فليصل اي فليدع بدليل
رواية فليدع بالبركة واذا دعي وهو صايم فلا يكره ان يقول اني صايم
حكاه القاضي ابو الطيب عن الاصحاب اي ان امن الريا كما هو ظاهر واستثني
منه البلقيني ما لو دعاه في نهار رمضان والمدعون كلهم مكلفون صايمون
فلا تجب الاجابة اذ لا فايدة فيها الا مجرد نظر الطعام والجلوس من اول
النهار الي اخره مشق فان اراد هذا فليدعهم عند الغروب قال وهذا واضح
وعلم مما تقرر عدم وجوب الاكل ولو في وليمة العرس والامر به محمول علي
الندب ويحصل بلقمة **فان شق علي الداعي صوم نفل** ولو موكدا **فالفطر**
افضل لامكان تدارك الصوم بندب قضايه وللخبر فيه لكن قال البيهقي
اسناده مظلم ويندب كما في الاحيا ان ينوي بفطره ادخال السرور عليه
اما اذا لم يشق عليه فالامساك افضل واما الفرض ولو موسعا فيحرم
الخروج منه مطلقا **ويأكل الضيف** جوازا كما مر والمراد به هنا كل من
حضر طعام غيره وحقيقته الغريب ومن ثم تاكدت ضيافته واكرامه من
غير تكلف خروجا من خلاف من اوجبها **مما قدم له بلا لفظ** دعاه او لم
يدعه اكتفا بالقرينة نعم ان انتظر غيره لم يجز قبل حضوره الا بلفظ وافهم
قوله مما حرمة اكل جميع ما قدم له وبه صرح ابن الصباغ ونظر فيه اذا قل

واقتضي العرف اكل جميعه والاوجه النظر في ذلك للقرينة القوية فان دلت
علي اكل الجميع حل والا امتنع وصرح الشيخان رحمة الله عليهما بكراهة الاكل
فوق الشبع واخرون بحرمته ويجمع بينهما بحمل الاول علي مال نفسه الذي
لا يضره والثاني علي خلافه ويضمنه لصاحبه مالم يعلم رضاه به كما هو ظاهر
فاطلاق جمع عدم ضمانه يتعين حمله علي علم رضي المالك لانه حينيذ كمالي
نفسه قال ابن عبد السلام رحمة الله عليه ولو كان ياكل قدر عشرة والمضيف
جاهل به لم يجز ان ياكل فوق ما يقتضيه العرف في مقدار الاكل لانتفا
الاذن اللفظي والعرفي فيما وراه وكذا لا يجوز له اكل لقم كبار مسرعا في
مضغها وابتلاعها اذا قل الطعام لانه ياكل اكثره ويحرم غيره ولا لرذيل
اكل من نفيس بين يدي كبير خص به اذ لا دلالة علي الاذن له بل العرف
زاجر له انتهي وبه يعلم انه يجب عليه مراعاة القراين القوية والعرف المطرد
ولو بنحو لقمة فلا تجوز الزيادة والنصفة مع الرفقة فلا ياخذ الا ما يخصه او
يرضون به بلا حيا وكذا يقال في قران نحو تمرتين بل قيل او سمسمتين **ولا
يتصرف فيه** اي ما قدم له **الا باكل** لنفسه لانه الماذون له فيه دون ما عداه
كاطعام سايل اوهرة وكتصرفه فيه بنقل له الي محله او بنحو بيع او هبة
نعم له تلقيم من معه مالم يفاوت بينهم فيحرم علي ذي النفيس تلقيم
ذي الخسيس دون عكسه مالم تقم قرينة علي خلاف ذلك كما هو ظاهر
والمفاوتة بينهم مكروهة اي ان خشي منها حصول ضغينة كما هو ظاهر
وافهم كلامه عدم ملكه قبل الازدراد فله الرجوع فيه مالم يبتلعه لكن
المرجح في الشرح الصغير انه يملكه بوضعه في فمه وصرح بترجيحه القاضي
والاسنوي وافتي به الوالد رحمه الله تعالي وان نسب في ذلك للسهو والمراد
بملكه ذلك ملكه لعينه ملكا مقيدا فيمتنع عليه نحو بيعه نعم ضيافة
الذمي المشروطة عليه تملك بتقديمها للضيف اتفاقا فله الارتحال به **وله**
اي الضيف مثلا **اخذ ما** يشمل الطعام والنقد وغيرهما وتخصيصه بالطعام
رده المصنف رحمه الله في شرح مسلم فتفطن له ولا تغتر بمن وهم فيه **يعلم**

او

او يظن بقرينة قوية بحيث لا يتخلف الرضي عنها عادة كما هو ظاهر **رضاه
به** لان المدار علي طيب نفس المالك فاذا قضت القرينة القوية به حل
وتختلف قراين الرضي في ذلك باختلاف الاحوال ومقادير الاموال وعلم
مما تقرر حرمة التطفل وهو الدخول لمحل غيره لتناول طعامه بغير
اذنه ولا علم رضاه او ظنه بقرينة معتبرة بل يفسق به ان تكرر علي
ما ياتي في الشهادات للخبر المشهور انه يدخل سارقا ويخرج مغيرا
وانما لم يفسق باول مرة للشبهة ومنه ان يدعي ولو عالما مدرسا او
صوفيا فيستصحب جماعة من غير اذن الداعي ولا ظن رضاه بذلك واطلاق
بعضهم ان دعوته تتضمن دعوة جماعته غير ظاهر والصواب ما ذكر من
التفصيل **ويحل** لكن الاولي تركه **نثر سكر** وهو رميه مفرقا **وغيره** كلوز
ودراهم ودنانير **في الاملاك** اي عقد النكاح وكذا ساير الولايم كالختان
كما بحثه بعض المتاخرين **ولا يكره في الاصح** لخبر انه صلي الله عليه وسلم
حضر املاكا فيه اطباق اللوز والسكر فامسكوا فقال الا تنهبون
فقالوا نهيتنا عن النهبي فقال انما نهيتكم عن نهبة العساكر اما العرسان
فلا خذوا علي اسم الله فجاذبنا وجاذبناه قال البيهقي اسناده منقطع
وابن الجوزي موضوع لكن بين الحافظ الهيثمي في مجمعه ان الطبراني
رواه في الكبير بسند رجاله ثقات الا اثنين فانه لم يجد من ترجمهما
وحينيذ فلا وضع ولا انقطاع والثاني يكره للدناة في التقاطه وقد
ياخذه من غيره احب الي صاحب النثار **ويحل التقاطه** للعلم برضي
مالكه **وتركه اولي** وقيل اخذه مكروه لانه دناة نعم ان علم ان الناثر
لا يوثر به ولم يقدح اخذه في مروته لم يكن تركه اولي ويكره اخذه من
الهوا بازار او غيره فان اخذ منه او التقطه وبسط ثوبه لاجله فوقع
فيه ملكه كالاخذ ولو صبيا وان سقط منه بعد اخذه فلو اخذه غيره
لم يملكه وحيث كان اولي به واخذه غيره ففي ملكه وجهان جاريان
فيما لو عشش طاير في ملكه فاخذ فرخه غيره وفيما اذا دخل السمك

قوله انه يدخل سارقا وعليه فلو دخل واخذ ما يساوي ربع دينار قطع ان دخل بقصد السرقة والا فلا كذا نقل عن شيخنا العلامة الشوبري وفيه وقفة بل ينبغي ان يقطع مطلقا لانه لم يوذن له في الدخول بخلاف نحو داخل الحمام فانه ماذون له في الدخول للغسل فان دخله بقصد السرقة قطع لعدم الاذن له في الدخول على ذلك الوجه ع ش

مع الماء في حوضه وفيما اذا وقع الثلج في ملكه فاخذه غيره وفيما اذا
احيا ما تحجره غيره لكن الاصح في الصور كلها الملك كالاحيا ماعدا
صورة النثار لقوة الاستيلا فيها اما العبد فيملكه سيده فان وقع
في حجره من غير ان يبسطه له فسقط منه قبل قصد اخذه لم يملكه

كتاب القسم بفتح فسكون واما بكسر فسكون فالنصيب
وبفتحهما فاليمين **والنشوز** من نشز ارتفع فهو ارتفاع عن ادا
الحق ومن لازم بيانهما بيان بقية احكام عشرة النسا فسقط القول
بانه كان حقه ان يزيد في الترجمة وعشرة النسا لانه مقصود الباب **يختص
القسم** اي وجوبه **بزوجات** حقيقة فلا يتجاوزهن للرجعية ولا للاما
ولو مستولدات كما اشعر به قوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او
ما ملكت ايمانكم اي فانه لا يجب فيهن العدل الذي هو فايدة القسم نعم
يستحب له عدم تعطيلهن وان يسوي بينهن وادخال البا علي المقصور
عليه لغة صحيحة وان كان الافصح دخولها علي المقصور **ومن** له زوجات
لا يلزمه ان يبيت عندهن كما ياتي نعم ان **بات** في الحضر اي صار ليلا
فالتعبير ببات لبيان ان القسم الليل لا لاخراج مكثه عند احداهن
نهارا اذ الاقرب لزوم مكثه مثل ذلك الزمن عند الباقيات **عند بعض
نسوته** بقرعة او دونها وان اثم فليس في عبارته ما يقتضي جواز المبيت بالفعل
عند بعضهن ابتدا من غير قرعة ولا معني بات اراد خلافا لمن وهم
فيه لانه انما جعل وجود المبيت بالفعل عند واحدة شرطا للزوم المبيت
عند البقية وهذا لا يقتضي شيا مما ذكر وبه يظهر ايضا اندفاع ما قيل
ان عبارته توهم قصر الوجوب علي ما اذا بات وليس كذلك بل تجب
التسوية لو كان عندها نهارا دايما ولا يبيت عند واحدة بعد ذلك
لا سيما اذا كان النهار وقت سكونه كالحارس **لزمه** فورا فيما يظهر هنا وفيما
مر لا سيما ان عصي بانه لم يقرع لانه حق لزم وهو معرض للسقوط بالموت
فلزمه الخروج منه ما امكنه وبهذا يفرق بينه وبين الحج ودين لم يعص

قوله ولا معني بات اي ولان معني بات ... ع ش

قوله لزمه فورا اي فلو تركه كان كبيرة اخذا من الخبر الاتي ع ش

به ان يبيت **عند من بقي** منهن تسوية بينهن للخبر الصحيح اذا كان
عند الرجل امراتان فلم يعدل بينهما جا يوم القيامة وشقه مايل او
ساقط وقد كان صلي الله عليه وسلم علي غاية من العدل في القسم
وقول الاصطخري انه كان تبرعا منه لعدم وجوبه عليه لقوله تعالي ترجي
من تشا منهن الاية خلاف المشهور لكن اختاره السبكي وخرج ببقي الحضر
السفر فلو سافر وحده ونكح جديدة في الطريق وبات عندها فلا يلزمه قضا
للمتخلفات والاولي ان يسوي بينهن في ساير الاستمتاعات ولا يجب لتعلقها
بالميل القهري وكذا في التبرعات المالية فيما يظهر خروجا من خلاف من اوجب
التسوية فيها ايضا **ولو اعرض عنهن او عن الواحدة** ابتدا او عند استكمال
النوبة بالنسبة لهن **لم ياثم** لان المبيت حقه ولان في داعية الطبع ما يغني
عن ايجابه **ولكن يستحب** له **ان لا يعطلهن** اي من ذكر الشامل للواحدة والتي
من الجماع والمبيت تحصينا لهن ليلا يودي الي فسادهن واضرارهن سيما
ان كانت عنده سرية جميلة اثرها عليها او عليهن ومن ثم اختار جمع قول
المتولي يكره الاعراض عنهن وقد يمتنع الاعراض لعارض كان ظلمها ثم بانت
منه فيلزمه القضا علي الراجح بطريقه الشرعي ويندب ان لا يخلي الزوجة
في كل اربع ليال من ليلة اعتبارا بمن له اربع زوجات وان يناما في فراش
واحد كما في الجواهر حيث لا عذر في الانفراد سيما ان حرصت علي ذلك
وتستحق القسم مريضة ما لم يسافر بهن وتتخلف بسبب المرض فلا قسم
لها وان استحقت النفقة كما نقله البلقيني عن الماوردي واقره **ورتقا**
وقرنا ومجنونة يومن منها ومراهقة **وحايض ونفسا** ومحرمة ومولى
او مظاهر منها وكل ذات عذر شرعي او طبعي لان المقصود الانس لا الوطي
وكما تستحق كل النفقة **لا ناشزة** اي خارجة عن طاعته بان تخرج بغير اذنه
او تمنعه من التمتع بها او تغلق الباب في وجهه ولو مجنونة او تدعي الطلاق
كذبا او معتدة عن وطي شبهة وصغيرة لا تطيق الوطي ومغصوبة ومحبوسة
وامة لم يتم تسليمها ومسافرة باذنه وحدها لحاجتها كما لا نفقة لهن وقول

قوله وشقه مايل هو نحو ما ورد في كلام الشارع صلي الله عليه وسلم يحمل علي حقيقته حيث لا صارف ع ش

الروياني ولو ظهر زناها حل له منع قسمها وحقوقها التفتدي منه نص عليه
في الام وهو اصح القولين بعيد والاوجه ترجيح مقابله وياتي اول الخلع
مايصرح به ويظهر ان محل الخلاف اذا ظهر زناها في عصمته لا قبلها والمستحق
عليه القسم زوج عاقل اوسكران ولو مراهقا نعم اثم جوره علي وليه ان علم به او
قصر كما هو واضح علي ان التعبير بالمراهق جري علي الغالب فالمميز الممكن
وطيه كذلك والاقرب ان غيره لو نام عند بعضهن وطلب الباقيات بياته
عندهن لزم وليه اجابتهن لذلك وسعيها واثمه علي نفسه لتكليفه اما المجنون
فان لم يومن ضرره وأداه الوطي فلا قسم وان امن وعليه بقية دور وطلبه
لزم وليه الطواف به عليهن كما لو نفعه الوطي او مال اليه هذا كله ان اطبق
جنونه اولم ينضبط وقت افاقته والا راعي هو اوقات الافاقة ووليه اوقات
الجنون بشرطه ليكون لكل واحدة نوبة من هذه وفيما لا ينضبط لو قسم
لواحدة زمن الجنون وافاق في نوبة اخري قضي للاولي ماجري في
زمن الجنون لنقصه وعلي محبوس وحده وقد مكن من النسا القسم
ومن امتنعت منهن يسقط حقها ان صلح محله لسكني مثلها فيما يظهر
فان لم ينفرد بمسكن واراد القسم **دار عليهن في بيوتهن** توفية لحقهن
وان انفرد بمسكن **فالافضل المضي اليهن** صونا لهن **وله دعاوهن** بمسكنه
وعليهن الاجابة لان ذلك حقه فمن امتنعت اي وقد لاق مسكنه بها
فيما يظهر فهي ناشزة الاذات خفر لم تعتد البروز فيذهب لها كما قاله الماوردي
واستحسنه الاذرعي وغيره وان استغربه الروياني او الا نحو معذورة بمرض
فيذهب او يرسل لها مركبا ان اطاقت مع ما يقيها من نحو مطر **والاصح
تحريم ذهابه الي بعض ودعا بعض** الي مسكنه لما فيه من الايحاش ولما
في تفضيل بعضهن علي بعض من ترك العدل والثاني لا كما له المسافرة
ببعض دون بعض **الا لغرض كقرب مسكن من مضي اليها او خوف عليها**
لنحو شباب دون غيرها فلا يحرم لانتفا الايحاش حينئذ فمن امتنعت
فناشز قال الاذرعي لو كان الغرض ذهابه للبعيدة للخوف عليها ودعاوه

قوله نوبة من هذه اي ونوبة من هذه ع ش

قوله او يرسل لها مركبا الخ موونته انتهي اي ذهابا وايابا انتهي ع ش

للقريبة

للقريبة للامن عليها اعتبر عكس ما في كلام المصنف والضابط ان لا يظهر
منه التفضيل والتخصيص انتهي وقوله او خوف عليها عطف علي قرب
صريح فيما ذكره فهو ما في المتن لا عكسه **ويحرم ان يقيم بمسكن واحدة**
سوا ملكها او ملكه وغيرها ولو لم تكن هي فيه حال دعايهن فيما يظهر
ويدعوهن اي الباقيات **اليه** بغير رضاهن لما مر فان اجبن فلهما
المنع وحينيذ يصح عود قوله الا برضاهما لهذه ايضا بان يجعلن قسما وهي
قسما اخر **وان يجمع ضرتين** اوزوجة وسرية **في مسكن** متحد المرافق
او بعضها الخيمة في حضر ولو ليلة او دونها لما بينهما من التباغض
الا برضاهما لان الحق لهما ولهما الرجوع نعم لا يعتبر رضي السرية
بل المعتبر رضي الزوجة فقط وللحرة الرجوع هنا ايضا اما خيمة
السفر فله جمعهما فيها لعسر افراد كل بخيمة مع عدم دوام الاقامة
ويوخذ منه عدم جمعهما في محل واحد من سفينة مالم يتعذر افراد
كل بمحل لصغرها مثلا اما اذا تعدد المسكن وانفرد كل بجميع مرافقه
نحو مطبخ وحش وسطح ورحبته وبير ما ولاق فلا امتناع لهما وان
كانا من دار واحدة كعلو وسفل وان اتحدا غلقا ودهليزا فيما يظهر
اذ الغرض عدم اشتراكهما فيما يودي الي التخاصم ونحو الدهليز الخارج
عن المسكنين لا يودي اتحاده اليه كاتحاد الممر من اول باب الي
باب كل منهما والاوجه ان اتحاد الرحا في بلد اعتيد فيه افراد كل
مسكن برحا كاتحاد بعض المرافق لان الاشتراك فيها يودي الي التخاصم
كما هو ظاهر ويكره وطي واحدة مع علم الاخري ولا تلزمها الاجابة لان
الحيا والمروة ياْبيان ذلك ومن ثم صوب الاذرعي التحريم ويمكن حمله
علي ما اذا ادي الي روية عورة محرمة او قصد به الاضرار والاول علي
خلافه **وله ان يرتب القسم علي ليلة** واولها يختلف باختلاف اهل
الحرف فيعتبر في حق اهل كل حرفة عادتهم الغالبة كما قاله ابن الرفعة
واخرها الفجر خلافا للسرخسي حيث حدها بغروب الشمس وطلوعها

ويوم قبلها او بعدها لان المقصود حاصل بكل لكن تقديم الليل اولي
للخروج من خلاف من عينه لانه الذي عليه التواريخ الشرعية **والاصل**
لمن عمله بالنهار **الليل** لان الله جعله سكنا **والنهار تبع** لانه وقت التردد
فان عمل ليلا وسكن نهارا كالحارس والاتوني بفتح اوله وضم الفوقية مع
تشديدها وقد تخفف وهو وقاد الحمام او غيره نسبة الي الاتون وهو
اخدود الخباز والجصاص ذكره في القاموس **فعكسه** كعكس ما ذكر فان
كان يعمل تارة ليلا وتارة نهارا لم يجز نهاره عن ليله ولا عكسه اي
والاصل في حقه وقت السكون لتفاوت الغرض ولو كان يعمل بعض
الليل وبعض النهار فالاوجه ان محل السكون هو الاصل والعمل هو
التبع وانه لا يجزي احدهما عن الاخر وانه لو كان عمله في بيته لخياطة
وكتابة فظاهر تمثيلهم بالحارس والاتوني عدم الاعتبار بهذا العمل
فيكون الليل في حقه هو الاصل اذ القصد الانس وهو حاصل وكل
ما تقرر في الحاضر اما المسافر فعماده وقت نزوله ما لم تكن خلوته
في سيره نحو العماد كما بحثه الاذرعي وعماده في المجنون وقت افاقته
اي وقت كان وقول بعض الشراح وايام الجنون كالغيبة جار علي كلام
البغوي الذي ضعفاه فعلي ما مر من النظر لايام الافاقة وحدها والجنون
بعدها الاصل في حقه كغيره نعم مر في غير المنضبط ان الافاقة لو حصلت
في نوبة واحدة تقضي للاخري قدرها فعليه قد يقال ان العماد هنا
وقت الافاقة وما اقتضاه كلام الشامل عن الاصحاب ان من عماده
الليل لا يجوز خروجه فيه بغير رضاها الجنازة وجماعة واجابة دعوة
مردود وانما ذلك في ليالي الزفاف فقط علي ما ياتي لانه يحرم عليه
الخروج فيها المندوب تقديما لواجب حقها كذا قالاه لكن اطال الاذرعي
وغيره في رده واعتمدوا عدم الحرمة اي وعليه فهي عذر في ترك الجماعة
كما مر وتجب التسوية بينهن في الخروج لنحو جماعة فان خص به ليلة
واحدة منهن حرم **وليس للاول** وهو من عماده الليل ويقاس به

في

في جميع ما ياتي ما عماده النهار او وقت النزول او السكون او الافاقة
دخول في نوبة علي اخري ليلا ولو لحاجة **الا لضرورة كمرضها المخوف**
ولو ظنا وان طالت مدته وان نظر فيه الاذرعي او احتمالا كما نقلاه عن
الغزالي ليعرف الحال ومما يدفع تنظيره قول التهذيب وغيره لو مرضت
او ولدت ولا متعهد لها قال الرافعي او لها متعهد كمحرم اذ لا يلزمه اسكانه
فله ان يديم البيتوتة عندها ويقضي احداهن لو اختص بخوف ولم
تامن علي نفسها الا به جاز له البيتوتة عندها ما دام الخوف موجودا
ويلزمه القضا نعم ان سهل نقلها لمنزل لا خوف فيه لم يبعد تعينه
عليه **وحينئذ** اي حين اذ دخل لضرورة كما هو صريح السياق فقول
بعض الشراح يحتمل ارادة هذا وضده والامرين بعيد **ان طال مكثه**
عرفا وتقدير القاضي لطوله بثلث الليل وغيره بساعة طويلة عرفا
مردود والاوجه ضبط العرف في ذلك بفوق ما من شانه ان يحتاج اليه
عند الدخول لتفقد الاحوال عادة فهذا القدر لا يقضي مطلقا وما زاد
عليه يقضي مطلقا وان فرض ان الضرورة امتدت فوق ذلك وتعليلهم
بالمسامحة وعدمها ظاهر في ذلك **قضي** من نوبتها مثله لانه مع الطول
لا يسمح به وحق الادمي لا يسقط بالعذر **والا** بان لم يطل مكثه عرفا
فلا يقضي للمسامحة به وقول الزركشي ويأثم سبق قلم اذ الفرض انه
دخل للضرورة وانما الاثم عند تعديه بالدخول وان قل مكثه ومع
ذلك لا يقضي الا ان طال مكثه خلافا لما يوهمه قوله وحينئذ اذ
قضيته ان شرط القضا عند الطول كون الدخول لضرورة وانه
لغيرها يقضي مطلقا لتعديه وكذا يجب القضا عند طول زمن الخروج
ليلا ولو لغير بيت الضرة وان اكره لكنه هنا يقضيه عند فراغ النوبة
لا من نوبة احديهن وعند فراغ زمن القضا يلزمه الخروج ان امن لنحو مسجد
وقد يجب القضا عند القصر بان بعد منزلها بحيث طال زمن الذهاب
والعود فيجب القضا من نوبتها وان قصر المكث عندها وله قضا الفايت

في اي جزء من الليل وله الدخول نهارا لحاجة لانه يتسامح فيه ما لا يسامح
في الليل فيدخل لوضع او اخذ متاع ونحوه كتسليم نفقة وتعرف خبر لانه
صلي الله عليه وسلم كان يطوف علي نسايه جميعا فيدنو من كل امراة من غير
مسيس حتي يبلغ الي التي جات نوبتها فيبيت عندها وينبغي ان لا يطول
مكثه علي قدر الحاجة اي يجوز له تطويل المكث لكنه خلاف الاولي وذهب
جمهور العراقيين الي وجوبه لان الزايد علي الحاجة كابتدا دخول لغيرها
وهو حرام كما صرحا به ويرد بوقوعه هنا تابعا ويغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره
والصحيح انه لا يقضي اذا دخل لحاجة وان اطال علي ما اقتضاه اطلاقهما
وصرح به الماوردي لكن صرح اخرون بالقضا عند الطول ونقله ابن الرفعة
عن نص الام ويجمع بينهما بحمل الاول علي ما اذا طالت بقدر الحاجة والثاني
علي ما اذا طال فوقها كذا افاده الوالد رحمه الله تعالي وبه يعلم صحة ما في
المهذب وعدم مخالفته لما ذكره المصنف والثاني يقضي اذا طال كما في
الليل واحترز بالحاجة عما لو دخل بلا سبب وسياتي والصحيح ان له ما سوي
وطي من استمتاع للخبر المار ولان النهار تبع والثاني لا يجوز وما بحثه
بعضهم من الحرمة ان افضي اليه افضا قويا كما في قبلة الصايم يرد بان
الفرق بينهما ان ذات الجماع محرمة اجماعا ثم لا هنا لانه اذا وقع وقع
جايزا وانما الحرمة لمعني خارج وهو حق الغير كما صرح به الامام علي ان
في حله من اصله خلافا فاحتيط ثم لذلك ولكونه مفسدا للعبادة
ثم لم يحتط هنا والثاني لا يجوز والصحيح انه يقضي زمن اقامته ان
طال ان دخل بلا سبب لتعديه والثاني لا يقضي لان النهار تبع ولا
تجب تسوية في الاقامة في غير الاصل كان كان نهارا اي في قدرها
لانه وقت التردد وهو يقل ويكثر وكذا في اصلها علي ما اقتضاه الاطلاق
لكن الذي بحثه الامام اخذا من كلامهم امتناعه ان كان قاصدا وجري
عليه الاذرعي فقال لا شك ان تخصيص احديهن بالاقامة عندها
نهارا علي الدوام والانتشار في نوبة غيرها يورث حقدا او عداوة

والظهار سيل وتخصيص اما الاصل فتجب التسوية في قدر الاقامة
فيه واقل نوب القسم ليلة ليلة ونهار نهار في نحو الحارس
كما هو ظاهر فلا يجوز تبعيضهما فيما يظهر في النهار لانه ينغص
العيش ومن ثم جاز برضاهن وعليه حملوا طوافه صلي الله عليه
وسلم علي نسايه في ليلة واحدة وهو افضل من الزيادة عليها
للاتباع ولقرب عهده بهن ويجوز ثلاثا ثلاثا وليلتين ليلتين
وان كرهن ذلك لقربها ولا زيادة علي الثلاث فيحرم بغير
رضاهن علي المذهب وان تفرقن في البلاد لما فيها من
الاضرار والايحاش وقيل يكره ونص عليه في الام وجري عليه
الدارمي والروياني وبه يقرب الوجه الشاذ القايل لا تقدير من
اصلا وانما هو الي الزوج والصحيح فيما اذا لم يرضين في الابتدا
بواحدة بلا قرعة وجوب قرعة بينهن للابتدا في القسم بواحدة
منهن تحرزا عن الترجيح بلا مرجح فيبدا بمن خرجت قرعتها ثم يقرع
للباقيات وهكذا فاذا تمت النوبة راعي الترتيب الاول من غير قرعة
نعم لو بدا بواحدة ظلما اقرع للباقيات لان الاول لغو فاذا تم
العدد اقرع للابتدا كما شمله كلامه لما مر ان الاول لغو وقيل
يتخير فيبدا بمن شا بلا قرعة لانه الان لا يلزمه القسم ولو اراد
الابتدا بما ليس قسما كدون ليلة اتجه وجوبها ايضا ولا يفضل
في قدر نوبة ولو مسلمة علي كتابية فيحرم عليه ذلك لانه خلاف
ما شرع له القسم من العدل لكن لحرة مثلا امة تجب نفقتها
اي من فيها رق بساير انواعها ولو مبعضة اي لها ليلتان وللامة
ليلة لا غير لما قدمه من امتناع الزيادة علي ثلاث والنقص عن
ليلة بل لو جعل للحرة ثلاثا وللامة ليلة ونصفا لم يجز فعلم سهو
من اورد عليه ان كلامه يوهم جواز ليلتين للامة واربع للحرة
لخبر مرسل فيه اعتضد بقول علي كرم الله وجهه بل لا يعرف

له يخالف وانما سوي بينهما في حق الزفاف لانه لزوال الحيا وهما فيه سوا
ويتصور كونها جديدة في الحر بان تكون تحته حرة غير صالحة للاستمتاع
فنكح امة ومن عتقت قبل تمام نوبتها التحقت بالحرا يروان كانت البداة
بالامة وعتقت في ليلتها فكالحرة او بعد تمامها أو في الحرة ليلتين كما جزم
به ابن المقري وهو المعتمد فلو لم تعلم هي بالعتق حتي مضي ادوار
وهو يقسم لها قسم الاما لم يقض لها ما مضي وقال ابن الرفعة القياس
انه يقضي لها انتهي والوجه كما بحثه الشيخ الجزم به عند علم الزوج
بذلك وعلم مما مر ان حق القسم حيث وجب للامة لا لسيدها وتختص
بكر وجوبا بالمعني السابق في اذ نها في النكاح جديدة عند زفاف وفي
عصمته غيرها يريد المبيت عندها كما افهمه قوله جديدة بسبع ولا
بلا قضا وثيب بذلك المعني ايضا عند زفاف كذلك بثلاث ولا بلا قضا
ولوامة فيهما للخبر الصحيح سبع للبكر وثلاث للثيب وفي رواية البخاري
تقييد ذلك بما اذا كان في نكاحه غيرها وحكمة ذلك ارتفاع الحشمة بما
ذكر وزيد للبكر لان حياها اكثر والثلاث اقل الجمع والسبع ايام الدنيا
ولو نكح جديدتين واراد المبيت عندهما وجب لهما حق الزفاف فان
زفتا مرتبا بدا بالاولي والا اقرع بينهما ولا حق لرجعية بخلاف باين
اعادها ومستفرشة اعتقها ثم تزوجها اما اذا لم يوال فلا يحسب
بل يجب لها سبع او ثلاث متوالية ثم يقضي ما للباقيات من نوبتها
ما باتته عندها متفرقا ويسن تخييرها اي الثيب بين ثلاث بلا قضا
للاخريات وسبع بقضا اي قضا السبع لهن تاسيا بتخييره صلي الله
عليه وسلم ام سلمة كذلك فاختارت التثليث رواه مسلم وما بحثه
البلقيني من ان محله اذا طلبت الاقامة عندها كما طلبته ام سلمة
والا كان الخيار له محل نظر نعم ان خيرها فسكتت او فوضت اليه الاقامة
تخير كما هو ظاهر فان اقام السبع بغير اختيارها او اختارت دون السبع
لم يقض سوي ما زاد علي الثلاث لانها لم تطمع في حق غيرها وهي البكر

ولو

ولو زاد البكر علي السبع قضي الزايد فقط مطلقا ووجهه انها لم تطمع بوجه
جايز فكان محض تعد ومن سافرت وحدها بغير اذنه ناشزة فلا قسم
لها نعم لو سافر بها السيد وقد بات عند الحرة ليلتين قضاها اذا رجعت
كما نقلاه واقراه وهو المعتمد وان بالغ ابن الرفعة في رده وكذا لو ارتحلت
لخراب البلد وارتحال اهلها واقتصرت علي قدر الضرورة كما لو خرجت
من البيت لاشرافه علي الانهدام كما افاده السبكي وباذنه لغرضه يقضي
لها لانه المانع لنفسه منها ولغرضها كحج لا يقضي لها في الجديد لانها فوتت
حقه واذنه رافع للاثم خاصة وخرج ما لو سافرت باذنه معه او بغير اذن
ولا نهي ولو لغرضها فانها تستحقه فان منعها من الخروج فخرجت سقط حقها
كما قاله البلقيني لكن قوله ولم يقدر علي ردها مثال لا قيد فمع قدرته كذلك
وينبغي ان محله حيث لم يستمتع بها في ذلك السفر فان استمتع بها فيه اتجه
وجوب ذلك والقديم يقضي لوجود الاذن ولو سافرت لحاجة ثالث قال الزركشي
فيظهر انها كحاجة نفسها وهو كما قال ظاهر اذا لم يكن خروجها بسوال الزوج
لها فيه والا فيلحق بخروجها لحاجته باذنه او سافرت وحدها باذنه لحاجتهما
معا لم يسقط حقها كما قاله الزركشي وغيره بالنسبة للنفقة ومثلها القسم خلافا
لما بحثه ابن العماد من السقوط وامتناعها من السفر مع الزوج نشوز ما لم
تكن معذورة بمرض ونحوه كما قاله الماوردي ومن سافر لنقلة حرم عليه ان
يستصحب بعضهن فقط ولو بقرعة كما لا يجوز للمقيم ان يخصص بعضهن بقرعة
فيقضي للمتخلفات ولمن ارسلهن مع وكيله نعم لا يجوز له استصحاب بعضهن
وارسال بعضهن مع وكيله الا بقرعة والمراد بالوكيل هنا المحرم فان كان
اجنبيا امتنع السفر معه والاوجه الاكتفا بالنسوة الثقات ويحرم عليه ايضا
ترك الكل كما في البسيط عن الاصحاب لانقطاع اطماعهن من الوقاع كالايلا
وظاهر ان محله حيث لم يرضين وفي ساير الاسفار الا النقلة الطويلة وكذا
القصيرة في الاصح يستصحب غير المغرب للزنا علي ما ياتي بعضهن واحدة
او اكثر كما صرح به ابن ابي هريرة بقرعة وان كانت غير صاحبة النوبة للاتباع

قوله وامتناعها من السفر مع الزوج نشوز ولو كان سفره معصية وعبارة شيخنا الزيادي والامتناع منه

متفق عليه فان استصحب واحدة بلا قرعة اثم وقضي للباقيات من نوبتها
اذا عادت وان لم يبت عندها الا ان رضين فلا اثم ولا قضا ولهن قبل سفرها
الرجوع وقول الماوردي بل قبل بلوغ مسافة القصر بعيد قال البلقيني
ولو خرجت القرعة لصاحبة النوبة لم تدخل نوبتها بل اذا رجع وفاها اياها
ويشترط في السفر هنا كونه مرخصا ويوخذ منه انه لا قضا ما دام يترخص
ولو في مدة ثمانية عشر يوما كما شمله كلامهم ثم بل جزم به في الانوار اذ نص
الشافعي علي ان هذا من رخصه ففي نحو سفر معصية متي سافر ببعضهن
اثم مطلقا وقضي للباقيات ويلزم من عينتها القرعة الاجابة ولو محجورة
وفي بحر غلبت فيه السلامة كما مر والثاني لا يستصحب بعضهن
بقرعة في القصير فان فعل قضي لانه كالاقامة **ولا يقضي** للزوجات
المخلفات **مدة** ذهاب **سفره** لان المسافرة قد لحقها من المشقة
ما يزيد علي ترفهها بصحبته **فان وصل المقصد** بكسر الصاد اوغيره
وصار مقيما بنية اقامة اربعة ايام عند وصوله **قضي مدة الاقامة**
ان لم يعتزلها فيها لامتناع الترخص حينيذ ولو كتب للباقيات يستحضرهن
عند الاقامة ببلد قضي من حين الكتابة كما صوبه البلقيني وسكتا عن ترجيحه
للعلم به مما قدمناه بطريق الاولي ولو سافر بها لحاجة بلا قرعة قضي للباقيات
جميع المدة ولو لم يبت معها ما لم يخلفها في بلد فان خلفها في بلد لم يقض
لهن كما نقله الاصل عن فتاوي البغوي **لا الرجوع في الاصح** لانه من بقية
سفره الماذون فيه فلا نظر لتخلل اقامة قاطعة ولا مدة الذهاب ايضا
لكن هل يقضي مدة الذهاب من المحل الاخر فيه احتمالان ارجحهما الاول ولو
اقام بعد مدة ثم انشا سفرا منه امامه فان كان نوي ذلك اولا فلا
قضا والا فان كان سفره بعد انقطاع ترخصه قضي والا فلا والثاني
يقضي لانه سفر جديد بلا قرعة **ومن وهبت حقها** من القسم
لغيرها **لم يلزم الزوج الرضي** بها لان الاستمتاع حقه فيبيت عندها
في ليلتها **فان رضي** بالهبة **ووهبت لمعينة** منهن **بات عندها**

وان

وان لم ترض هي بذلك **ليلتيهما** للاتباع لما وهبت سودة نوبتها
لعايشة رضي الله عنهما وليست هذه الهبة علي قواعد الهبات
ولذا لم يشترط رضي الموهوب لها بل يكفي رضي الزوج لان الحق مشترك
بين الواهبة وبينه اذ ليس لنا هبة يقبل فيها غير الموهوب له
مع تاهله للقبول الا هذه ولا يواليهما ان كانتا متفرقتين لما فيه من
تاخير حق من بينهما ومن ثم لو تقدمت ليلة الواهبة واراد تاخيرها جاز
كما قاله ابن الرفعة وكذا لو تاخرت فاخر نوبة الموهوب لها برضاها
كما افهمه التعليل ايضا كما قاله ابن النقيب **وقيل** في المنفصلتين
يواليهما ان شا **او** وهبت **لهن** او اسقطت حقها **سوي** بين الباقيات
وجوبا لانها صارت كالمعدومة او وهبت له **فله التخصيص** لواحدة
فاكثر لان الحق له فله وضعه حيث شا مراعيا ما مر في الموالاة او
وهبت له ولبعض الزجات او له وللجميع قسم علي الروس كما لو وهب
شخص عينا لجماعة افاده الوالد رحمه الله تعالي **وقيل يسوي**
فتجعل الواهبة كالمعدومة هنا ايضا لان التخصيص يورث الايحاش
ولو اخذت علي حقها عوضا لزمها رده لانه ليس عينا ولا منفعة فلا
يقابل بمال لكن يقضي لها لانها لم تسقطه مجانا ومر ان ما فات قبل علم
الزوج برجوعها لا يقضي ومعلوم انه لا تصح هبة رجعية قبل رجعتها
واستنبط السبكي مما هنا ومن خلع الاجنبي جواز النزول عن الوظايف
بعوض ودونه والذي استقر رايه عليه حل بذل العوض مطلقا
واخذه ان كان النازل اهلا لها وهو حينيذ لاسقاط حق النازل
فهو مجرد افتدا وبه فارق منع بيع حق التحجر وشبهه كما هنا
لا لتعلق حق المنزول له بها او بشرط حصولها له بل يلزم
ناظر الوظيفة تولية من تقتضيه المصلحة الشرعية ولو غير
المنزول له ولها الرجوع عن الهبة متي شات وتخرج بعده فورا
ولو بات في نوبة واحدة عند غيرها ثم ادعي هبتها وانكرت لم يقبل

الاشهادة رجلين **فصل** في بعض احكام النشوز وسوابقه
ولواحقه اذا **ظهرا مارات نشوزها** كخشونة جواب وتعبيس بعد
طلاقة واعراض بعد اقبال **وعظها** ندبا اي حذرها عقاب الدنيا بالضرب
وسقوط المون والقسم والاخرة بالعذاب قال تعالي واللاتي تخافون
نشوزهن فعظوهن وينبغي ان يذكر لها خبر الصحيحين اذا باتت
المراة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملايكة حتي تصبح **بلا هجر** ولا
ضرب لاحتمال ان لا يكون نشوزا فلعلها تعتذر او تتوب وحسن ان
يستميلها بشي والمراد نفي هجر يفوت حقها من نحو قسم لحرمته حينيذ
بخلاف هجرها في المضجع فلا يحرم لانه حقه كما مر **فان تحقق نشوز**
كمنع تمتع وخروج بغير عذر **ولم يتكرر وعظ وهجر في المضجع** بكسر الجيم
اي الوطي او الفراش لظاهر الاية لا في الكلام لحرمته لكل احد فيما
زاد علي ثلاثة ايام الا ان قصد به ردها عن المعصية واصلاح دينها
لا حظ نفسه ولا الامرين فيما يظهر لجواز الهجر لعذر شرعي ككون
المهجور نحو فاسق او مبتدع وكصلاح دينه او دين الهاجر ومن ثم
هجر رسول الله صلي الله عليه وسلم الثلاثة الذين خلفوا ونهي
الصحابة عن كلامهم ويحمل علي ذلك ايضا ما جا من مهاجرة السلف
ولا يضرب في الاظهر لعدم تاكد الجناية بالتكرر **قلت الاظهر يضرب**
اي يجوز له ذلك بشرط علمه بافادته **والله اعلم** كما هو ظاهر القران
ولم يوخذ به في المرتبة الاولي لوضوح الفرق بين المسيلتين **فان
تكرر ضرب** ان علم ذلك ايضا مع وعظه وهجره والاولي العفو ولا يجوز
ضرب مدم او مبرح وهو كما هو واضح ما يعظم المه عرفا وان لم تنزجر الا
به حرم المبرح وغيره كما ياتي ولا ينافي قول الروياني عن الاصحاب يضربها
بمنديل ملفوف او بيده لا بسوط ولا بعصي ما ياتي في سوط الحدود
والتعازير لانه لما كان الحق هنا لنفسه والعفو في حقه اولي خفف فيه
ما لم يخفف في غيره علي ان الاوجه جوازه بسوط وعصي هنا ايضا

ولا

ولا علي وجه او مهلك ولا بنحو كيفية لا تطيقه وقد يستغني عنه ولا ان
يبلغ ضرب حرة اربعين وغيرها عشرين اما اذا علم انه لا يفيد فيحرم
لانه عقوبة مستغني عنها وانما ضرب للحد والتعزير مطلقا ولو لله
لعموم المصلحة ثم ولم يجب الرفع هنا للحاكم لمشقته ولان القصد
ردها للطاعة كما افاده قوله تعالي فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا
نعم خصص الزركشي ذلك بما اذا لم يكن بينهما عداوة والا فيتعين الرفع
الي الحاكم ولو ادعي ان سبب الضرب النشوز وانكرت صدق بيمينه
كما بحثه في المطلب لان الشرع جعله وليا عليها اما بالنسبة لسقوط
شي من حقها فلا وقول المصنف فان تكرر ضرب تصريح بمفهوم قوله
اولا ولم يتكرر فان تكرر بعد ذكر ما فيه من الراجح ومقابله وايضا ففيه
فايدة العلم بانه عند تكرره محل اتفاق بين الرافعي والمصنف وان محل الخلاف
بينهما في تلك الحالة ايضا فقول الشارح لو قدمه علي الزيادة وقيد
الضرب فيها بعدم التكرر كان اقعد ممنوع بل الاقعد ما فعله لان التصريح
بالمفهوم انما يكون بعد استيفا ما في المنطوق **فلو منعها حقها كقسم
ونفقة الزمه القاضي توفيته** اذا طلبته فان لم يتاهل لكونه محجورا
الزم وليه بذلك وله بالشروط السابقة في ضربها للنشوز كما هو
ظاهر تاديبها لحقه كشتمه لمشقة الرفع للحاكم **فان اسا خلقه واذاها**
بنحو ضرب **بلا سبب نهاه** من غير تعزير وهو وان كان القياس جوازه
عند طلبها ممتنع لان اساة الخلق بين الزوجين تكثر والتعزير عليها
يورث وحشة فاقتصر علي نهيه رجا ان يلتيم الحال بينهما كما افاده
السبكي ومن تبعه وقول الغزالي يحال بينهما حتي يعود للعدل
محمول علي تحقق تعديه عليها ومن نفاها اراد الحالة التي بخلاف
الاول قال الشيخ والظاهر ان الحيلولة بعد التعزير والاسكان
ولو كان لا يتعدي عليها وانما يكره صحبتها لكبر او مرض او نحوه ويعرض
عنها فلا شي عليه ويسن لها استعطافه بما يحب كان تسترضيه

بترك بعض حقها كما تركت سودة نوبتها لعايشة فكان صلي الله عليه وسلم
يقسم لها يومها ويوم سودة كما انه يسن له اذا كرهت صحبته لما ذكر ان
يستعطفها بما تحب من زيادة النفقة ونحوها كما مر فان عاد اليه
عزره بطلبها بما يراه وان قال كل من الزوجين ان صاحبه متعد عليه
تعرف وجوبا فيما يظهر ان لم يظن فراقه لها ولم يندفع ما ظنه بينهما من
الشر الا بالتعرف القاضي الحال بينهما بثقة تخبرها بفتح اوله وضم ثالثه
بمجاورته لها فان لم يكن لهما جار ثقة اسكنهما بجنب ثقة وامره بتعرف
حالهما وينهيهما اليه لعسر اقامة البينة علي ذلك وكلامه كالرافعي صريح
في اعتبار العدالة دون العدد وبه صرح في التهذيب وقال الزركشي الظاهر
اعتبار من تسكن النفس لخبره لانه من باب الخبر لا الشهادة وايده غيره
بانهم لم يشترطوا صيغة شهادة ولا نحو حضور خصم ويوخذ من ذلك الاكتفا
بعدل الرواية ومنع الظالم من ظلمه بنهيه اول مرة بغير تعزير وثانيا بتعزير
ويعزرها مطلقا وكان الفرق ان له شبهة من حيث ان الشارع جعله وليا
عليها في التاديب فاحتيط له بخلافها فان اشتد الشقاق اي الخلاف
بعث القاضي وجوبا للاية لانه من باب دفع الظلامات وهو من الفروض
العامة علي القاضي حكما ويسن كونه من اهله وحكما ويسن كونه من
اهلها فلا يكفي حكم واحد بل لا بد من اثنين ينظران في امرهما بعد
اختلا حكم كل به ومعرفة ما عنده وهما وكيلان لهما لانهما رشيدان
فلا يولي عليهما في حقهما اذ البضع حقه والمال حقها وفي قول حاكمان
موليان من جهة الحاكم لتسميتهما في الاية حكمين وقد يولي علي الرشيد كالمفلس
ويرد بان التولية علي المفلس لا لذاته وما هنا بخلافه فعلي الاول
يشترط رضاهما ويشترط في الحكمين تكليف واسلام وحرية وعدالة واهتدا
للمقصود المبعوث من اجله لا الذكورة وانما اعتبر فيهما ذلك مع انهما وكيلان
لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم كما في امينه فيوكل الزوج حكمه ان شا بطلاق
وقبول عوض خلع وتوكل الزوجة ان شات حكمها ببذل عوض للخلع

وقبول طلاق به ثم يفعلان الاصلح من صلح او تفريق فان اختلف رايهما
بعث القاضي اثنين غيرهما ليتفقا علي شيي فان عجزا عن توافقهما ادب
القاضي الظالم واستوفي حق المظلوم ولو اغمي علي احد الزوجين او جن
قبل البعث امتنع او غاب احدهما بعده نفذ امرهما كبقية الوكلا ولا يجوز
لوكيل في طلاق ان يخالع لان وكيله وان افاده مالا فوت عليه الرجعة
ولا لوكيل في خلع ان يطلق مجانا ولو قال لوكيله خذ مالي منها ثم طلقها
او طلقها علي ان تاخذ مالي منها اشترط تقديم اخذ المال علي الطلاق
وكذا لو قال خذ مالي منها وطلقها كما نقله في الروضة عن تصحيح البغوي
واقره لان الوكيل يلزمه الاحتياط فلزمه ذلك وان لم تكن الواو للترتيب
فان قال طلقها ثم خذ مالي منها جاز تقديم اخذ المال علي ما ذكر لانه زاد
خيرا قال الاذرعي وكالتوكيل من جانب الزوج فيما ذكر التوكيل من جانب
الزوجة كان قالت خذ مالي منه ثم اختلعني

كتاب الخلع

بالضم من الخلع بالفتح وهو النزع لان كلا لباس للاخر كما في الاية واصله
قبل الاجماع فلا جناح عليهما فيما افتدت به فان طبن لكم الاية وخبر البخاري
انه صلي الله عليه وسلم قال لثابت بن قيس وقد سالته زوجته ان يطلقها
علي حديقتها آخذ الحديقة وطلقها تطليقة وهو اول خلع في الاسلام وهو
مكروه وقد يستحب كالطلاق وسوا في جوازه حالة الشقاق والوفاق
فلو حلف بالثلاث علي ما لا بد له من فعله كان في التخلص به تفصيل
ياتي في الطلاق واذا فعل الخلع في هذه الصورة فليشهد عليه فانه اذا
اعادها لا يقبل قوله فيه وان صدقته كما جزم به بعضهم ويويده ما مر ان
اتفاقهما علي مفسد للعقد بعد الثلاث لا يفيد رفع التحليل وانما قبلت
البينة هنا كما هو مقتضي امره بالاشهاد لا ثم لانه يمكن توجيهه بانها هنا
لا ترفع العقد الموجب للوقوع بخلافها ثم فكانت التهمة فيها اقوي ولو
منعها نحو نفقتها لتختلع منه بمال ففعلت بطل الخلع ووقع رجعيا او
لا بقصد ذلك وقع باينا وياثم بمنعه في الحالين وان تحقق زناها كذا نقله

في الشامل والبحر وغيرهما عن الشيخ ابي حامد لكنه راي مرجوح والمعتمد انه
ليس باكراه والخلاف في ذلك قريب من الخلاف في بيع المصادر لانه اذا امتنعا
حتي لم يكرهها علي الخلع بخصوصه ولعل الفرق علي الاول انه لما اقترن
المنع بقصد الخلع وكان يعسر تخليص مثل ذلك منه بالحاكم لمشقته وتكرره
نزل منزلة الاكراه بالنسبة لالتزام المال بخلاف ما اذا لم يقصد ذلك **هو**
فرقة بعوض مقصود كميتة وقود لها عليه راجع لجهة الزوج او سيده ولو
كان العوض تقديرا كان خالعها علي ما في كفها وهما عالمان بان لا شيء فيه
فيجب مهر المثل اذ قوله في كفها صلة لما او صفة لها غايته انه وصفه بصفة
كاذبة فتلغو فيصير كانه خالعها علي شيء مجهول وكذا علي البراة من صداقها
ولا شيء لها عليه ويوخذ من اكتفايهم في العوض بالتقدير صحة ما افتي به
جمع فمن قال لزوجته قبل الدخول ان ابراتني من مهرك فانت طالق فابرته
فانه يصح الابرا ويقع الطلاق لانها مالكة للمهر حال الابرا واذا صح لا يرتفع وان
ذهب اخرون الي عدم الوقوع لان من لازمه رجوع النصف اليه فلم يبرا
من الجميع فلم يوجد المعلق به الابرا من كله ولان المعلق بصفة يقع مقارنا
لها كما ذكروه في تعاليق الطلاق بمقتضي لفظه وتايد بعضهم ذلك بصحة
خلعها المنجز به لكنه يرجع عليها بنصف مهر المثل لفساد نصف عوضه
برجوعه به للزوج ممنوع اذ لا ملازمة لما مر انها لو ابراته ثم طلقها لم يرجع
عليها بشيء وبان معني قولهم في تعاليق الطلاق الشرط علة وضعية والطلاق
معلولها فيتقارنان في الوجود كالعلة الحقيقية مع معلولها انه اذا وجد
الشرط قارنه المشروط فمنا اذا وجد الابرا قارنه الطلاق والتشطير
انما يوجد عقب الطلاق وعقبه لم يبق مهر حتي يتشطر علي ان جمعا
علي تقدمها بالزمان علي معلولها واختاره السبكي وغيره بل علي
الاول بينهما تقدم وتاخر من حيث الرتبة ويفرق بين ما هنا والخلع
المنجز بان البراة وجدت في ضمنه وفي مسيلتنا وجدت متقدمة علي
وقت التشطير فلم يرجع منه شيء لانه اما فرقة بلا عوض او بعوض غير

مقصود

مقصود كدم او بمقصود راجع لغير من مر كان علق طلاقها علي ابرايها زيدا
عما لها عليه فانه لا يكون خلعا بل يقع رجعيا **بلفظ طلاق** اي بلفظ محصل
له صريح او كناية ومن ذلك لفظ المفاداة الاتي ولكون لفظ الخلع الاصل
في الباب عطفه علي ما قبله من باب عطف الاخص علي الاعم فقال
او خلع فالمراد بالخلع في الترجمة كما افاده حده له واركانه زوج وملتزم
وبضع وعوض وصيغة **شرطه** الذي لا بد منه لصحته فلا ينافي كونه
ركنا **زوج** اي صدوره من زوج وشرط الزوج ان يكون بحيث **يصح طلاقه**
لانه طلاق فلا يصح ممن لا يصح طلاقه مما ياتي في بابه **فلو خالع عبد**
او محجور عليه بسفه زوجته معها او مع غيرها **صح** ولو باقل شيء
وبلا اذن لان لكل منهما ان يطلق مجانا فبعوض اولي **ووجب علي**
المختلع **دفع العوض** العين او الدين **الي مولاه** اي العبد لانه ملكه
قهرا نعم الماذون له يسلم له في اوجه الوجهين وكذا المكاتب لاستقلاله
وكذا مبعض خالع في نوبته بناء علي دخول الكسب النادر في المهاياة
فان لم تكن مهاياة فما يخص حريته **ووليه** اي السفيه كساير امواله
فان دفعه له فان كان بغير اذنه ففي العين ياخذها الولي ان علم
فان قصر حتي تلفت ضمنها في اوجه الوجهين فلو لم يعلم بها وتلفت
في يد السفيه رجع علي المختلع بمهر المثل لا البدل اي لانه ضامنه
ضمان عقد لا يد وفي الدين يرجع الولي علي المختلع بالمسمي لبقايه
في ذمته لعدم القبض الصحيح ويسترد المختلع من مال السفيه
ما سلمه اليه فان تلف في يده لم يطالبه نعم لو قيد احدهما الطلاق
بالدفع اي او نحو اعطا او قبض او اقباض جاز لها ان تدفع اليه
ولا ضمان عليها لانها مضطرة ليقع الطلاق كما نقله الاذرعي عن
الماوردي علي انه عند الدفع ليس ملكه حتي تكون مقصرة بتسليمه
له وانما هو ملكها ثم يملكه بعد وعلي الولي المبادرة لاخذه منه **وشرط**
قابله او ملتمسه من زوجة او اجنبي ليصح خلعه من اصله تكليف واختيار وبالمسمي

قوله فما يخص حريته اي يسلم له ما يخص الخ او خالع في نوبة السيد فكذا العوض للسيد

نعم سياتي ان الوكيل السفيه لو اضاف المال اليها يقع بالمسمي **اطلاق**
تصرفه في المال بان يكون غير محجور عليه لسفه اورق لان الاختلاع
التزام المال فهو المقصود منه **فان اختلعت امة** ومحله في رشيده
والا فكالسفيهة الحرة فيما ياتي **بلا اذن** سيد لها رشيد **بدين**
او عين ماله او مال غيره او عين اختصاص كذلك **بانت** لوقوعه
بعوض فاسد نعم ان قيد بتمليكها العين لم تطلق **وللزوج في ذمتها**
مهر مثل يتبعها به بعد العتق واليسار **في صورة العين** اذ هو
المرد حينئذ ولو خالعته بمال وشرطته لوقت العتق فسد ورجع لمهر
المثل ومنازعة السبكي فيه بانه شرط يوافق مقتضي العقد فكيف
يفسده مردودة بانه ليس مقتضاه اختيارا وانما يحمل عليه للضرورة
وفي قول قيمتها ان تقومت والا فمثلها **وله في صورة الدين المسمي**
كما يصح التزام الرقيق بطريق الضمان ويتبع به بعد عتقه ويساره **وفي قول**
مهر مثل ويفسد المسمي ورجحه في المحرر وجري عليه كثيرون لانها ليست
اهلا للالتزام **وان اذن لها السيد في الاختلاع وعين عينا له** اي من
ماله **او قدر دينا** في ذمتها كالف درهم **فامتثلت تعلق الزوج بالعين في الاولي**
عملا باذنه نعم ان اذن لها ان تخالع برقبتها وهي تحت حر او مكاتب لم يقع
لان الملك يقارن الطلاق فيمنعه ومن ثم لو علق طلاق زوجته المملوكة
لمورثه بموته لم تطلق **وبكسبها** الحادث بعد الخلع ومال تجارتها الذي لم
يتعلق به دين **في الدين** في الثانية عملا باذنه ايضا فان لم تكن مكتسبة
ولا ماذونة ففي ذمتها تتبع به بعد عتقها ويسارها وخرج بامتثلت
ما لو زادت علي الماذون فيه فانها تتبع بالزايد بعد العتق **وان اطلق**
الاذن بان لم يذكر فيه دينا ولا عينا **اقتضي مهر مثل** اي مثلها **من كسبها**
المذكور وما بيدها من مال التجارة كما لو اطلقه لعبده في النكاح فان زادت
عليه فكما مر اما المبعضة ان اختلعت علي ما ملكته فكالحرة او علي ما يملكه
السيد فكالامة او علي الامرين اعطي كل حكمه المذكور والمكاتبة كالقنة في

جميع ما مر فيها كما صححه المصنف كالرافعي في باب الكتابة تبعا للجمهور واقتضاه
كلام الرافعي هنا نعم تخالفها فيما لو اختلعت بدين بلا اذن فان الواجب
عليها مهر مثلها في ذمتها بخلاف الرقيقة غير المكاتبة فانه يجب المسمي
في ذمتها وما وقع في اصل الروضة هنا من ان المذهب والمنصوص ان
خلعها باذن كهو بلا اذن لا يطابق ما في الرافعي بل قال في المهمات انه
غلط **وان خالع سفيهة** اي محجورا عليها بسفه بالف **او قال طلقتك علي**
الف او علي هذا فقبلت او بالف ان شيت فشات فورا او قالت له طلقني
بالف فطلقها **فقبلت طلقت رجعيا** ولغا ذكر المال وان اذن لها الولي
فيه لعدم اهليتها لالتزامه وليس للولي صرف مالها في هذا ونحوه وان
تعينت المصلحة فيه كما اقتضاه اطلاقهم لكنه محمول علي ما اذا لم يخش علي
مالها من الزوج ولم يمكن دفعه الا بالخلع فالاوجه جوازه اعني صرف المال في
الخلع اخذا من انه يجب علي الوصي دفع جاير عن مال موليه اذا لم يندفع
الا بشي ومحل ما تقرر فيما بعد الدخول والا بانت ولا مال كما نبه عليه المصنف
اما لو قال لها ان ابراتني من مهرك فانت طالق فابراته لم يقع لان المعلق
عليه وهو الابرا لم يوجد كما افتي به السبكي واعتمده البلقيني وغيره وصرح
به الخوارزمي وغيره وليس من التعليق قول المراة بذلت لك صداقي علي
طلاقي فقال انت طالق فيقع رجعيا لان التعليق انما تضمنه كلامها
لا كلامه وحينيذ لا يبرا لان هذا البذل في معني تعليق الابرا وتعليقه
غير صحيح خلافا لابن عجيل والحضرمي حيث افتيا بانه باين يلزمها
به مهر مثلها فقد خالفهما غيرهما وبالغ فقال لو حكم حاكم بالبينونة نقض
حكمه اي لعدم وجهه اذ الزوج ان طلق او فوض اليها لم يربط طلاقه بعوض
ولا عبرة بكونه انما طلق لظنه سقوط الصداق عنه بذلك لتقصيره بعدم
التعليق به ومن ثم لو قال بعد البذل انت طالق علي ذلك وقع باينا بمهر المثل
لانه لم يتعلق بالبراة حتي يقتضي فسادها عدم الوقوع بل بالبذل وهو
لا يصح فوجب مهر المثل هذا والاوجه وقوعه باينا ان ظن صحته ووقوعه

رجعيا ان علم بطلانه ويحمل كلام كل علي حالة فلو علق باعطايها ففيه احتمالان
ارجحهما انها لا تطلق بالاعطا لانه لا يحصل به الملك وليست كالامة لان تلك
يلزمها مهر المثل بخلاف السفيهة والثاني ان ينسلخ الاعطا عن معناه الذي
هو التمليك الي معني الاقباض فتطلق رجعيا **فان لم تقبل لم تطلق** هو
تصريح بمفهوم ما قبله لان الصيغة تقتضي القبول نعم ان نوي بالخلع الطلاق
ولم يضمر التماس قبولها وقع رجعيا كما يعلم مما ياتي ولو قال لرشيدة ومحجور
عليها بسفه خالعتكما بالف فقبلت احديهما فقط لم يقع طلاق علي واحدة
منهما لان الخطاب معهما يقتضي قبولهما فان قبلتا بانت الرشيدة لصحة
التزامها بمهر المثل للجهل بما يلزمها من المسمي وطلقت السفيهة رجعيا
ويصح اختلاع المريضة مرض الموت لان لها صرف مالها في شهواتها
بخلاف السفيهة **ولا يحسب من الثلث الا زايد علي مهر مثل** لان الزايد
عليه هو التبرع وليس علي وارث لخروجه بالخلع عن الارث ومن ثم لو ورث
بنوة عم توقف الزايد علي الاجازة مطلقا اما مهر المثل فاقل فمن راس
المال وفارقت المكاتبة بان تصرف المريض اقوي ولهذا لزمته نفقة
الموسرين وجاز له صرف المال في شهواته بخلاف المكاتب ويصح خلع
المريض باقل شي لان طلاقه مجانا صحيح فبشي اولي ولان البضع
لا تعلق للوارث به **و**يصح اختلاع **رجعية في الاظهر** لانها في حكم الزوجات
في كثير من الاحكام والثاني لا لعدم الحاجة الي الافتدا لجريانها الي
البينونة نعم من عاشرها وانقضت عدتها لا يصح خلعها كما بحثه
الزركشي مع وقوع الطلاق عليها لان وقوعه بعد العدة تغليظ عليه
فلا عصمة يملكها حتي ياخذ في مقابلتها مالا كما في قوله **لا بائن** بخلع
او غيره فلا يصح خلعها اذ لا يملك بضعها حتي يزيله وسيعلم مما ياتي انه
بعد نحو وطي في ردة واسلام احد نحو وثنيين موقوف **ويصح عوضه**
اي الخلع **قليلا وكثيرا دينا وعينا ومنفعة** كالصداق لعموم قوله تعالي
فلا جناح عليهما فيما افتدت به نعم لو خالعها علي ان تعلمه بنفسها سورة

من

من القران امتنع كما مر لتعذره بالفراق وكذا علي انه بري من سكناها
كما في البحر لحرمة اخراجها من المسكن فلها السكني وعليها فيهما مهر
المثل ويحمل الدراهم في الخلع المنجز علي نقد البلد وفي المعلق علي دراهم
الاسلام الخالصة لا علي غالب نقد البلد ولا علي الناقصة او الزايدة وان
غلب التعامل بها الا ان قال المعلق اردتها او اعتيدت ولا يجب سواله
فان اعطته الوازنة لا من غالب نقد البلد طلقت وان اختلفت انواع
فضتها وله رده عليها ويطالب ببدله وان غلبت المغشوشة واعطتها له
لم تطلق ولها حكم الناقصة فلو كان نقد البلد خالصا فاعطته مغشوشا
تبلغ نقرته المعلق عليه طلقت وملك المغشوشة بغشها لحقارته في جنب
الفضة فكان تابعا كما مر في مسيلة نعل الدابة جزم بذلك ابن المقري
ولم يرجح المصنف في الروضة شيا غير انه وجه ملك الغش بما مر وقول
بعضهم انه يوخذ من تشبيهه بالنعل انه لو انفصل عاد ملكه اليها مردود
بانه انما عاد النعل الي المشتري اذا اعرض عنه ولم يملكه للبايع لعدم
عود ملكه له وهذه الحالة هي المشبه بها في كلام الروضة وحينئذ فلا
يعود الغش الي ملكها بانفصاله وانما احتيج في ملك البايع للنعل الي
التمليك بخلاف الغش لان النعل بصدد السقوط من الدابة بخلافه **ولو
خالع بمجهول** كثوب من غير تعيين ولا وصف او بمعلوم ومجهول
او بما في كفها ولا شي فيه وان علم ذلك كما مر **او** نحو مغصوب او **خمر**
معلومة وهما مسلمان او غير ذلك من كل فاسد يقصد والخلع
معها بانت **بمهر مثل** لانه عقد علي منفعة بضع فلم يفسد بفساد
عوضه ورجع الي مقابله كالنكاح ومن صرح بفساده مراده من
حيث العوض **وفي قول ببدل الخمر** المعلومة نظير ما مر في الصداق
علي الضعيف ايضا هذا حيث لا تعليق او علق باعطا مجهول يمكن
مع الجهل بخلاف ان ابراتني من صداقك ومتعتك مثلا او دينك
فانت طالق فابراته جاهلة او بما ضم اليه فلا تطلق لانه انما علق بابرا

صحيح ولم يوجد كما في ان بريت ومثله ما لوضم للبراة اسقاطها الحضانة
ولدها لانها لا تسقط بالاسقاط وجهله كذلك وقولهم لا يشترط علم
المبرا بمحله فيما لا معاوضة فيه بوجه كما اعتمده جمع محققون منهم
الزركشي وغلط جمعا اجروا كلام الاصحاب علي اطلاقه فاخذ جمع بعدهم
بهذا الاطلاق غير معمول به فان علماه ولم يتعلق به زكاة وابرائه غير
محجور عليها في مجلس التواجب وسياتي بيانه وقع بائنا فان تعلقت به
زكاة لم يقع لان المستحقين ملكوا بعضه فلم يبرا من كله وظاهر ان العبرة
بالجهل به حالا وان امكن العلم به بعد البراة وليس كقارضتك ولك
سدس ربع عشر الربح لانه منتظر فكفي علمه بعد والبراة ناجزة فاشترط
وجود العلم عندها فاندفع قياسها علي ذلك ومحل ما مر فيما لو كانت
محجورة او تعلق به حق مستحق او كان ثم جهل ما لم يقل لها بعد انت
طالق فان قاله اتجه انه ان ظن صحة البراة وقصد الاخبار عما مضي
وطابق الثاني الاول لم يقع والا وقع ولو ابرائه ثم ادعت جهلها
بقدره فان زوجت صغيرة صدقت بيمينها او بالغة ودل الحال
علي جهلها به لكونها مجبرة لم تستاذن فكذلك والا صدق بيمينه
واطلاق الزبيلي تصديقه في البالغة محمول علي ذلك وفي الانوار
لو قال ان ابرائتني من صداقك فانت طالق وقد اقرت به لثالث
فابرائه ففي وقوع الطلاق خلاف مبني علي ان التعليق بالابرا محض
تعليق فيقع به الطلاق رجعيا ولا ابرا او خلع بعوض كالتعليق بالاعطا
والاصح الثاني فعلي الاول هو كالتعليق بالمستحيل وعلي الثاني وجهان
واقيس الوجهين الوقوع كانت طالق ان اعطيتني هذا المغصوب فاعطته
ولا يبرا الزوج وعليها له مهر المثل انتهي ويجري ما تقرر فيما لو احالت
به ثم طلقها علي البراة منه فابرائه ثم طالبه المحتال واقام نحو البينة له قبل
الابرا بينة فيغرمه اياه ويرجع الزوج عليها بمهر المثل هذا والذي دل
عليه كلامهم ان الابرا حيث اطلق انما ينصرف للصحيح وحينئذ فقياس

ذلك

ذلك انه لا يقع طلاق في الصورتين لانه لم يبق حال التعليق دين حتي
يبرا منه نعم ان اراد التعليق علي لفظ البراة وقع رجعيا وفارق
المغصوب بان الاعطا قيد به والطلاق علي ما في كفها مع علمه
انه لا شيء فيه بانه ذكر عوضا غايته انه فاسد فرجع لبدل
البضع بخلاف الابرا المعلق لا ينصرف الا الموجود يصح الابرا منه
ومر انه لو علق بابرا سفيهة فابرائه لم يقع وان علم سفهها فقياسه
هنا عدم الوقوع وان علم اقرارها او حوالتها اما خلع الكفار بنحو
خمر فيصح نظرا لاعتقادهم فان اسلما قبل قبضه وجب مهر المثل
نظير ما مر في نكاح المشرك واما الخلع مع غير الزوجة من اب او
اجنبي علي هذا الخمر او المغصوب او عبدها هذا او علي صداقها
ولم يصرح بنيابة ولا استقلال بل اطلق فيقع رجعيا ولا مهر او
خالع بمعلوم ومجهول فسد المسمي ووجب مهر المثل بخلاف الخلع
علي صحيح وفاسد معلوم نشا فساده من غير الجهالة فيصح في
الصحيح ويجب في الفاسد ما يقابله من مهر المثل ومر صحته بميتة
لا دم فيقع رجعيا كل عوض لا يقصد والفرق انها تقصد لاغراض
لها وقع عرفا كاطعام الجوارح ولا كذلك الدم فاندفع ما قيل انه يقصد
لمنافع كثيرة كما ذكره الاطبا لانها كلها تافهة عرفا فلم ينظر لها وكذا
الحشرات مع ان لها خواص كثيرة **ولهما** اي الزوجين **التوكل** في الخلع
كما قدمه في بابه لانه عقد معاوضة كالبيع لكنه ذكر توطية لقوله
فلو قال لوكيله خالعها بمائة من نقد كذا **لم ينقص منها** لانه دون
الماذون فيه وله الزيادة عليها ولو من غير جنسها لو وقع
الشقاق هنا فانتفت المحاباة وبه فارق نحو هذا من نزيد
بمائة كما مر **وان اطلق** كخالعها بمال وكذا خالعها بناء علي ان
ذكر الخلع وحده يقتضي المال **لم ينقص عن مهر مثل** وله ان يزيد
فان نقص فيهما اي في الاولي اي نقص كان وفارقه الثانية

بان المقدر يخرج عنه باي نقص بخلاف المحمول عليه الاطلاق وكالنقص
فيما الخلع بغير الجنس او الصفة وفي الثانية نقصا فاحشا ومر في
الوكالة وكالنقص فيما خلعه بموجل او بغير نقد البلد لم تطلق للمخالفة
الصريحة كالبيع وفي قول يقع بمهر مثل كالخلع بخمر ورجحه في الروضة
كاصلها وتصحيح التنبيه في الثانية ونقله الرافعي عن الاكثرين وهذا
هو المعتمد كما قاله الاسنوي ان الفتوي عليه وفارقت التقدير
بان المخالفة فيه صريحة فلم يكن المأتي به ماذونا فيه ولو قالت
لوكيلها اختلع بالف فامتثل او نقص عنها كما في المحرر وحذفه
المصنف لفهمه بالاولي نفذ لموافقته الاذن وفي تسليم الوكيل الالف
بغير اذن جديد وجهان اوجههما المنع وان زاد او ذكر غير الجنس
او غير نقد البلد فقال اختلعتها بالفين من مالها بوكالتها او
اطلقت فزاد علي مهر المثل بانت ويلزمها مهر مثل ولا شيء عليه
علي المعتمد لانه قضية فساد العوض بزيادته فيه مع اضافته اليها
وفي قول يلزمها الاكثر منه اي مهر المثل ومما سمته للوكيل لان
الاكثر ان كان المهر فهو الواجب عند فساد المسمي او المسمي فقد رضيت
به وفي الروضة وغيرها حكاية هذا القول علي غير هذا الوجه وهو
انه ما سمته هي ومن اقل الامرين من مهر المثل ومما سماه الوكيل وصوبت
وزيادته علي مهر المثل في حال اطلاقها كزيادته علي مقدرها وان
اضاف الوكيل الخلع الي نفسه بان قال من مالي فخلع اجنبي وسياتي
صحته والمال كله عليه دونها لان اضافته لنفسه اعراض عن التوكيل
واستبداد بالخلع مع الزوج وان اطلق بان لم يضفه لنفسه ولا اليها
فقال اختلعت فلانة بالفين فالاظهر ان عليها ما سمته لانها التزمته
وعليه الزيادة لانها لم ترض بها فكانه افتداها بما سمته وزيادة من عنده
وهذا باعتبار استقرار الضمان والا فقد علم مما قدمه في الوكالة ان للزوج
مطالبة الوكيل بالكل فاذا غرمه رجع عليها بقدر ما سمته قال الغزالي ولا

فرق

فرق بين ان ينويها اولا ورد بجزم امامه بانه اذا لم ينوها نزل الخلع عليه
وصار خلع اجنبي ولا طلب عليها وقال انه بين ولا اشكال فيه وسياتي
لذلك تتمة في نظيره ولا يطالب وكيلها بما لزمها الا ان ضمن كان قال علي
اني ضامن فيطالب به لان الخلع يستقل به الاجنبي فاثر الضمان فيه
بمعنى الالتزام وان ترتب علي اضافة فاسدة ويوخذ من قولهم لتصريحه
بالوكالة ان فايدة قولهم بوكالتها المذكورة في المتن عدم مطالبته حينئذ
لا غير لما علم مما تقرر من الوقوع في الكل وان التفصيل في اللزوم انما
هو بين الاضافة اليها او اليه والاطلاق سوا ذكر الوكالة في الكلام ام لا
ولا يشكل علي ما تقرر ما في الوكالة من مطالبة وكيل الشرا في الذمة
لامكان الفرق بينهما بان اصل الشرا يمكن وقوعه له بخلافه هنا ومقابل
الاظهر عليها الاكثر الامرين مما سمته ومن مهر المثل ما لم يزد علي مسمي الوكيل
كما مر وعليه التكملة ان نقص عنه ويجوز اي يحل ويصح توكيله اي الزوج
في الخلع ذميا وحربيا ولو كانت الزوجة مسلمة لامكان مخالعته المسلمة
فيما لو اسلمت وتخلف ثم اسلم فانه يحكم بصحة الخلع وعبدا ومحجورا عليه
بسفه وان لم ياذن السيد والولي لعدم تعلق العهدة بالوكيل بخلاف
وكيلها علي ما مر فيه ولا يجوز اي لا يصح توكيل محجور عليه بسفه ومثله
العبد هنا ايضا في قبض العوض العين والدين لعدم اهليته له فان
فعل وقبض بري المخالع بالدفع له وكان الزوج هو المضيع لماله كذا نقلا
واقراه ايضا لكن حمله السبكي كابن الرفعة علي عوض معين او غير معين
وعلق الطلاق بدفعه والا لم يصح القبض اذ ما فيها لا يتعين الا بقبض
صحيح فاذا تلف كان علي الملتزم وبقي حق الزوج في ذمته ويجوز ايضا توكيلها
كافرا وكذا عبدا وفيما اذا اطلق ولم ياذن السيد في الوكالة للزوج مطالبته
بالمال بعد العتق ثم بعد غرمه يرجع عليها ان قصد الرجوع بان نواها
باختلاعها او اطلق بخلاف ما اذا نوي نفسه به ويفرق بين هذا وما
مر في توكيل الحر حيث لم يشترط قصده للرجوع بان المال لما لم يتاهل

قوله ان قصد الرجوع اي عند الغرم
وقوله بان نواها الباقي بان الخ
بمعني مع وليست للتصوير وفي باختلا
عها بمعني عند والمعني ان قصد الزوجة
الرجوع عند الغرم مع كونه نوي
عند اختلاعها هكذا ينبغي تاويل
هذه العبارة واما ابقاوها علي
ظاهرها فمشكل

للمطالبة به ابتدا وانما تظهر مطالبته به بعد العتق المجهول وقوعه فضلا
عن زمنه لو وقع كان كالاداء المبتدا فاشترط صارف عن التبرع بخلاف
الحر فان التعلق به عقب الوكالة قرينة ظاهرة علي ان اداه انما هو من
جهتها فلم يشترط لرجوعه قصد ومع اذن السيد فيما يتعلق بكسبه
ومال تجارته لا سفيها وان اذن الولي فلو فعل وقع رجعيا ان اطلق
فان اضاف المال اليها بانت ولزمها المال ورجع به عليها بعد غرمه
كذا اطلقوه ويظهر ان يجي فيه ما مر في الوكيل انه لا يطالب الا ان طولب
والاصح صحة توكيله امراة بخلع وفي نسخة لخلع فاللام بمعني البا زوجته
او طلاقها لصحة تفويض طلاقها اليها وتوكيل امراة بخلع صحيح قطعا
ومر انه لو اسلم علي اكثر من اربع لم يصح توكيله امراة في طلاق بعضهن
والثاني لا يصح لانها لا تستقل بالطلاق ولو وكلا اي الزوجان معا
رجلا في الخلع وقبوله تولى طرفا اراده منهما مع الاخر او وكيله كساير
العقود وقيل يتولى الطرفين لان الخلع يكفي فيه اللفظ من جانب
كما لو علق بالاعطا فاعطته

فصل في الصيغة وما يتعلق بها

الفرقة بلفظ الخلع طلاق ينقص العدد ان قلنا بصراحته او
نواه لان الله تعالي في قوله الطلاق مرتان ذكر حكم الافتدا المرادف له
الخلع بعد التطليقتين ثم ذكر ما يترتب علي الثالثة من غير ذكر وقوع
ثالثة فدل علي ان الثالثة هي الافتدا وفي قول نص عليه في القديم
والجديد الفرقة بلفظ الخلع او المفاداة اذا لم يقصد به طلاقا فسخ
لا ينقص بالتخفيف في الافصح عددا فيجوز تجديد النكاح بعد تكرره
من غير حصر واختاره كثيرون من اصحابنا المتقدمين والمتاخرين
وافتى به البلقيني متكررا واستدل له بالاية نفسها اذ لو كان الافتدا
طلاقا لما قال فان طلقها والا لكان الطلاق اربعا اما الفرقة بلفظ
الطلاق بعوض فطلاق ينقص العدد قطعا كما لو قصد بلفظ الخلع
الطلاق لكن نقل الامام عن المحققين القطع بانه لا يصير طلاقا

بالنية

بالنية كما لو قصد بالظهار الطلاق فعلي الاول الاصح لفظ الفسخ
كناية في الطلاق اي الفرقة بعوض المعبر عنها بلفظ الخلع فيحتاج
لنية لانه لم يرد في القران والمفاداة اي هي وما اشتق منها
كخلع علي القولين السابقين في الاصح لورودها في الاية السابقة
والثاني انه كناية لانه لم يتكرر في القران ولم يشتهر علي لسان
حملة الشريعة ولفظ الخلع وما اشتق منه صريح في الطلاق لتكرره
علي لسان حملة الشرع لارادة الطلاق فكان كالمتكرر في القران
وظاهره عدم الفرق بين ذكر المال معه او لا وفي قول هو كناية
يحتاج الي نية لان صرايح الطلاق ثلاثة الفاظ تاتي لا غير وانتصر له
جمع نقلا ودليلا فعلي الاول لو جري بغير ذكر مال وجب مهر مثل
في الاصح لاطراد العرف بجريانه بمال فرجع عند الاطلاق للمرد وهو
مهر المثل كالخلع بمجهول وقضيته وقوع الطلاق جزما وانما الخلاف
هل يجب عوض او لا والذي في الروضة انه عند عدم ذكر المال
كناية وحمل جمع ما في الكتاب علي ما اذا نوي بها التماس قبولها
فقبلت فيكون حينئذ صريحا لما ياتي ان نية العوض موثرة هنا
فكذا نية قبول ما دل عليه وهو لفظ الخلع ونحوه مع قبولها وما
في الروضة علي ما اذا نفي العوض ونوي الطلاق فيقع رجعيا
وان قبلت فعلم ان صراحته بغير ذكر مال اذا قبلت ونوي
التماس قبولها وان مجرد لفظ الخلع لا يوجب عوضا جزما وان
نوي به طلاقا وفيه نظر لا يخفي هذا والاوجه انه لو صرح بالعوض
او نواه وقبلت بانت او عري عن ذلك ونوي الطلاق واضمر
التماس جوابها وقبلت وقع باينا فان لم يضمر جوابها ونوي وقع
رجعيا والا فلا وخرج بمعها ما لو جري مع اجنبي فانها تطلق باينا
وظاهر ان وكيلها مثلها ويصح الخلع بصرايح الطلاق مطلقا كما علم
مما مر وبكنايات الطلاق مع النية بنا علي انه طلاق وكذا علي انه

وهي الطلاق والفراق والسراح

فسخ ان نويا وبالعجمية قطعا وهي ما عدا العربية لانتفا اللفظ المتعبد
به ولو قال بعتك نفسك بكذا فقالت اشتريت او نحوه كقبلت فكناية
خلع وهو الفرقة بعوض بنا علي الطلاق والفسخ وليس هذا من
قاعدة ما كان صريحا في بابه لان هذا لم يجد نفاذا في موضوعه
فاستثناوه منها غير صحيح وان سلكه جمع كالزركشي والدميري
واذا بدا الزوج بصيغة معاوضة كطلقتك او خالعتك بكذا وقلنا
الخلع طلاق وهو الراجح فهو معاوضة لاخذه عوضا في مقابلة
البضع المستحق له فيها شوب تعليق لتوقف وقوع الطلاق فيه علي
قبول المال كتوقف الطلاق المعلق بشرط عليه اما اذا قلنا فسخ فهو
معاوضة محضة كالبيع وله الرجوع قبل قبولها كما هو شان المعاوضات
ويشترط قبولها اي المختلعة الناطقة بلفظ كقبلت او اختلعت او
ضمنت او بفعل كاعطايه الالف كما قاله جمع متقدمون واستثني من
~~ذلك ما لو قال لها انت طالق علي الف واعطته ذلك علي الفور فانها~~
تطلق لكن ظاهر كلامهم تخالفه اما الخرسا فباشارة مفهمة والكتابة
مع النية تقوم مقام اللفظ غير منفصل بكلام اجنبي ان طال كما ياتي
اخر الفصل وكذا السكوت كما مر في البيع ولهذا اشترط توافق الايجاب
والقبول هنا ايضا فلو اختلف ايجاب وقبول كطلقتك بالف فقبلت بالفين
وعكسه او طلقتك ثلاثا بالف فقبلت واحدة بثلث الف فلغو كما في
البيع فلا طلاق ولا مال ولو قال طلقتك ثلاثا بالف فقبلت واحدة
بالف فالاصح وقوع الثلاث ووجوب الف لعدم تخالفهما هنا في المال
المعتبر قبولها لاجله وانما اختلفا في الطلاق في مقابلته والزوج مستقل
به فوقع ما زاد عليها وبه اندفع ما قيل قد يكون لها غرض في عدم الثلاث
لترجع له من غير محلل ويفارق ما لو باع عبدين بالف فقبل احدهما
بالف لان البايع لا يستقل بتمليك الزايد والثاني تقع واحدة بالف
نظرا الي قبولها والثالث لا يقع لاختلاف الايجاب والقبول وان بدا

بصيغة

بصيغة تعليق كمتي او متي ما زايدة للتاكيد او اي وقت او حين او زمن
اعطيتني كذا فانت طالق فتعليق من جانبه فيه شوب معاوضة
لكن لا نظر اليها هنا غالبا لان لفظه المذكور من صرايحه فلم ينظر لما
فيه من نوع معاوضة فلا طلاق قبل تحقق الصفة ولا يبطل بطرو جنونه
عقبه ولا رجوع له عنه قبل الاعطا كساير التعليقات ولا يشترط
القبول لفظا لعدم اقتضا الصيغة ذلك ولا الاعطا في المجلس بل
يكفي بعد تفرقهما منه لدلالته علي استغراق جميع الازمنة صريحا فلم
تقو قرينة علي ايجاب الفور وانما وجب في قولها متي طلقتني فلك الف
وقوعه فورا لان جانبها يغلب فيه المعاوضة بخلافه وافهم مثاله ان متي
اي ونحوها انما تكون للتراخي اثباتا اما نفيا كمتي لم تعطني الفا فانت
طالق فللفور فتطلق بمضي زمن يمكن فيه الاعطا فلم تعطه وان قال
ان بالكسر او اذا ومثلهما كل ما لم يدل علي الزمن الاتي اعطيتني فكذلك
اي لا رجوع له ولا يشترط القبول لفظا لانهما حرفا تعليق كمتي اما المفتوحة
كما قاله الماوردي واذا فالطلاق مع احدهما يقع باينا حالا ويظهر تقييده
بالنحوي اخذا مما ياتي في الطلاق وظاهر كلامهم انه مع البينونة لا مال له
عليها ظاهرا ووجهه ان مقتضي لفظه انها بذلت له الفا علي الطلاق وانه
قبضه لكن يشترط ان كانت حرة والحق بها المبعضة والمكاتبة سوا الحاضرة
والغايبة عقب علمها اعطا علي الفور والمراد به في هذا الباب مجلس
التواجب السابق بان لا يتخلل كلام او سكوت طويل عرفا وقيل ما لم
يتفرقا بما مر في خيار المجلس لان ذكر العوض قرينة تقتضي التعجيل اذ
الاعواض تتعجل في المعاوضات وتركت هذه القضية في نحو متي لصراحتها
في التاخير كما مر بخلاف ان اذ لا دلالة لها علي زمن اصلا واذا لان متي سماها
زمن عام ومسمي اذا زمن مطلق لانها ليست من ادوات العموم اتفاقا فلهذا
الاشتراك في اصل الزمن وعدمه في ان اتضح انه لو قيل متي القاك صح ان يقال
متي او اذا شيت لا ان لعدم دلالتها علي زمن لا تصلح جوابا للاستفهام

دون ان شيت

الذي في متى عن الزمان ومحل التسوية بين ان واذا في الاثبات اما النفي فاذا
للفور بخلاف ان كما ياتي اما الامة فمتى اعطت طلقت وان طال لتعذر اعطايها
حالا اذ لا ملك لها ومن ثم لو كان التعليق باعطا نحو خمر اشترط الفور لقدرتها
عليه حالا وفي الاول اذا اعطته من كسبها او غيره بانت لوجود الصفة ويرد
الزوج الالف لمالكها ويتعلق مهر المثل بذمتها تتبع به بعد عتقها ولا ينافيه
ما نقله الرافعي عن البغوي انه لو قال لزوجته الامة ان اعطيتني ثوبا فانت
طالق حيث لا تطلق باعطا ثوب لعدم ملكها له لان الاعطا في حقها لكونها لا تملك
منوط بما يمكن تمليكه فلم تطلق به في مسيلة ان اعطيتني ثوبا اذ لا يمكن تمليكه
لجهالته فصار كاعطا الحرة ثوبا مغصوبا او نحوه بخلاف ان اعطيتني الفا او
هذا الثوب **وان بدات بطلب طلاق** كطلقني بكذا او ان او اذا او متى طلقتني
فلك كذا **فاجاب**ها الزوج **فمعاوضة** من جانبها لملكها البضع في مقابلة
ما بذلته **مع شوب جعالة** لبذلها العوض له في مقابلة تحصيله لغرضها
وهو الطلاق الذي يستقل به كالعامل في الجعالة **فلها الرجوع قبل جوابه**
كساير الجعالات والمعاوضات **ويشترط فور لجوابه** في مجلس التواجب نظرا
لجانب المعاوضة وان علقت بمتى بخلاف جانب الزوج كما مر فلو طلقها بعد
زوال الفورية حمل على الابتدا فيقع رجعيا بلا عوض وفارق الجعالة بقدرته
علي العمل في المجلس بخلاف عامل الجعالة غالبا والاوجه عدم اشتراط الفور
ان صرحت بالتراخي ولا يشترط هنا توافق نظرا لشايبة الجعالة فلو قالت
طلقني بالف فطلق بخمسماية وقع بها كرد عبدي بالف فرده باقل **ولو
طلبت** واحدة بالف فطلق نصفها مثلا بانت بنصف المسمى او يدها مثلا
بانت بمهر المثل للجهل بما يقابل اليد او **ثلاثا بالف** وهو يملكهن عليها **فطلق
طلقة بثلثه** يعني لم يقصد بها الابتدا سوا قال بثلثه ام سكت عنه ولم
ينو ذلك فيما يظهر من كلامهم **فواحدة** تقع فقط **بثلثه** او طلقتين فطلقتان
بثلثيه تغليبا لشوب الجعالة اذ لو قال رد عبيدي الثلاثة ولك الف فرد
واحدا استحق ثلث الالف وفارق عدم الوقوع في نظيره من جانبه

لانه

لانه تعليق فيه معاوضة وشرط التعليق وجود الصفة والمعاوضة
التوافق ولم يوجدا واما من جانبها فلا تعليق فيه بل فيه معاوضة ايضا
كما مر وجعالة وهذا لا يقتضي الموافقة فغلب بخلاف التعليق فانه يقتضيه
ايضا فاستويا ولو اجابها بانت طالق ولم يذكر عددا ولا نواه وقعت واحدة
فقط كما صرحا به في الطلاق وجزم به في الانوار **واذا خالع او طلق بعوض**
ولو فاسدا **فلا رجعة له** لانها انما بذلت المال لتملك نفسها كما انه اذا بذل
الصداق لا تملك هي رفعه **فان شرطها** كطلقتك او خالعتك بكذا على ان
لي عليك الرجعة فقبلت **فرجعي ولا مال** له لان شرط الرجعة والمال
متنافيان اي فيتساقطان ويبقى مجرد الطلاق وهو يقتضي الرجعة
وفي قول باين بمهر مثل لان الخلع لا يفسد بفساد العوض ولو خالعها
بعوض علي انه متى شاء رده وكان له الرجعة بانت بمهر المثل نص عليه
لانه رضي هنا بسقوط الرجعة ومتى سقطت لا تعود **ولو قالت طلقني
بكذا وارتدت** او ارتد هو او ارتدا معا **فاجاب**ها الزوج فورا بان لم تتراخ
الردة ولا الجواب كما افادته الفا وحينيذ نظر **ان كان** الارتداد **قبل
دخول او بعده واصرت** هي او هو او هما علي الردة **حتى انقضت العدة
بانت بالردة ولا مال** ولا طلاق لانقطاع النكاح بالردة في الحالين اما
اذا اجاب قبل الردة فانها تبين حالا بالمال بخلاف ما لو وقعا معا فانها
تبين بالردة كما بحثه السبكي وغيره اي ان لم يقع اسلام اذ المانع اقوى
من المقتضي وهذا اوجه مما ذكره الشيخ في شرح منهجه من وجوبه **وان
اسلمت** هي او هو او هما **فيها** اي العدة **طلقت بالمال** المسمى لانا تبينا صحة
الخلع وتحسب العدة من حين الطلاق **ولا يضر** في الخلع سكوت او **تخلل كلام
يسير** ولو اجنبيا من المطلوب جوابه **بين ايجاب وقبول** لانه لا يعد اعراضا
هنا نظرا لشايبة التعليق او الجعالة وبه فارق البيع اما الكثير من لا يطلب
جوابه فظاهر كلامهم انه يضر ايضا وهو الذي اعتمده الوالد رحمه الله نظير
المرجح في البيع **فصل** في الالفاظ الملزمة للعوض وما يتبعها **لو**

قال انت طالق وعليك كذا او انت طالق ولي عليك كذا وظاهر ان مثل هذا
عكسه كعليك كذا وانت طالق وتوهم فرق بينهما بعيد ولم يسبق طلبها بمال
وقع رجعيا قبلت ام لا ولا مال لانه اوقع الطلاق مجانا ثم اخبر ان له عليها
كذا الجملة خبرية معطوفة على جملة الطلاق غير صالحة للشرطية او العوضية
فلم يلزمها لوقوعها ملغاة في نفسها وفارق قولها طلقني وعلي او ولك علي
الف فاجابها فانه يقع بائنا بالالف بان المتعلق بها من عقد الخلع هو الالتزام
فحمل لفظها عليه وهو ينفرد بالطلاق فاذا خلا لفظه عن صيغة معاوضة
حمل لفظه على ما ينفرد به نعم ان شاع عرفا ان ذلك للشرط كعلي صار مثله
اي ان قصده به كما نقلاه عن المتولي واقراه وهو المعتمد وليس مما تعارض
فيه مدلولان لغوي وعرفي حتى يقدم اللغوي لان ما هنا في لفظ شاع
استعماله في شيء فقبلت ارادته منه وذاك في تعارض المدلولين ولا
ارادة فقدم الاقوى وهو اللغوي وايضا فما هنا فيما اذا اشتهر استعمال لفظ
في ارادة شيء ولم يعارضه مدلول لغوي والكلام هناك فيما اذا تعارض
مدلولان لغوي وعرفي ويمكن توجيه اطلاق المتولي بان الاشتهار هنا
يجعله صريحا فلا يحتاج لقصد واما الاشتهار الذي لا يلحق الكناية بالصريح
فانما هو بالكنايات الموقعة اما الالفاظ الملزمة فيكفي في صراحتها الاشتهار
الا ترى ان بعتك بعشرة دنانير وفي البلد نقد غالب يكون صريحا فيه
وليس ذلك الا لتاثير الاشتهار فيه فاندفع بما تقرر اولا استشكال هذا
بقولهم اذا تعارض مدلولان لغوي وعرفي قدم الاول واخرا قول ابن الرفعة
ان هذا مبني على ان الصراحة تؤخذ من الاشتهار اي وهو ضعيف والاوجه
كما افتى به العراقي فيما لو قال لزوجته ابريني وانت طالق وقصد تعليق الطلاق
على البراءة حمله على التعليق فان قال اردت به ما يراد بطلقتك بكذا وهو
الالزام وصدقته وقبلت فكهو لغة قليلة اي فكما لو قاله في الاصح فيقع بائنا
بالمسمى لان المعنى حينئذ وعليك كذا عوضا اما اذا لم تصدقه وقبلت فيقع
بائنا مؤاخذة له باقراره ثم ان حلفت انها لا تعلم انه اراد ذلك لم يلزمها

له مال والا حلف ولزمها واما اذا لم تقبل فلا يقع شيء ان صدقته او كذبته
وردت عليه اليمين وحلف يمين الرد والا وقع رجعيا ولا حلف لانه لما لم
يقبل قوله في هذه الارادة صار كانه قال ذلك ولم يرده ومر انه رجعي وما
استشكل به السبكي عدم قبول ارادته مع احتمال اللفظ لها اذ الواو تحتمل
الحال فيتقيد الطلاق بحالة التزامه اياها بالعوض فحيث لا التزام لا طلاق
يرد بان العطف في مثل هذه الواو اظهر فقدموه على الحالية نعم لو كان نحويا
وقصدها لم يبعد قبوله بيمينه ومحل ما تقرر كما قاله في الظاهر اما في
الباطن فلا وقوع ومقابل الاصح المنع اذ لا اثر للتوافق في ذلك لان اللفظ
لا يصلح للالزام فكان لا ارادة وان سبق طلبها بمال معلوم وقصد جوابها
بانت بالمذكور لتوافقهما عليه لانه لو حذف وعليك لزم فمع ذكرها اولى
فان ابهمته وعينه فهو كالابتداء بطلقتك على الف فان قبلت بانت بالالف
والا فلا طلاق وان ابهمه ايضا او اقتصر على طلقتك بانت بمهر المثل اما اذا
لم يقصد جوابها بان قصد ابتداء الطلاق وحلف وقع رجعيا كما قاله الامام
واقراه ولو سكت عن التفسير فالظاهر انه يكون جوابا وان قال انت طالق
على ان لي عليك كذا فالمذهب انه كطلقتك بكذا فاذا قبلت فورا في مجلس
التواجب بنحو قبلت او ضمنت بانت ووجب المال لان على للشرط فاذا
قبلت طلقت ودعوى مقابله انه يقع رجعيا لان الشرط في الطلاق يلغو
اذا لم يكن من قضاياه كانت طالق على ان لا اتزوج عليك ترد بانه لا قرينة
هنا على المعاوضة بوجه اما الشرط التعليقي كانت طالق ان اعطيتني
الفا فلا خلاف في توقفه على الاعطا وان قال ان ضمنت لي الفا فانت
طالق او عكس فضمنت بلفظ الضمان فيما يظهر لا بمرادفه كالتزمت وان بحثه
بعضهم نظرا للفظ المعلق عليه في الفور اي مجلس التواجب بانت ولزمها
الالف لوجود العقد المقتضي للالزام ايجابا وقبولا وخرج بلفظ الضمان غيره
كقبلت او شئت او رضيت فلا طلاق ولا مال وكذا لو اعطته من غير لفظ ولو
قالت طلقني على كذا فقال انت طالق ان شئت كان ابتداء منه فلا يقع الا

ان شات ولا مال حينيذ كما هو ظاهر وان قال متي ضمنت لي الفا فانت
طالق فمتي ضمنت كما مر طلقت لان متي للتراخي ولا رجوع له كما مر وان ضمنت
دون الف لم تطلق لعدم وجود المعلق عليه ولو ضمنت الفين طلقت بالف
لوجود المعلق عليه في ضمنها بخلاف طلقتك علي الف فقبلت بالفين لان
تلك صيغة معاوضة تقتضي التوافق كما مر واذا اقبض الالف الزايد فهو
امانة عنده ولو قال طلقي نفسك ان ضمنت لي الفا فقالت في مجلس التواجب
كما اقتضته الفا طلقت وضمنت وعكسه اي ضمنت وطلقت بانت بالف
لان احدهما شرط في الاخر يعتبر اتصاله به فهما قول واحد فاستوي التقديم
والتاخير وبه فارق ما ياتي في الايلا فان اقتصرت علي احدهما بان ضمنت
ولم تطلق او عكسه فلا طلاق لعدم وجود المعلق عليهما وليس المراد بالضمان
هنا ما مر في بابه لان ذلك عقد مستقل ولا الالتزام المبتدا لانه لا يصح بغير
النذر بل التزام بقبول في ضمن معاوضة فلزم لانه وقع تبعا لا مقصودا والحق
بذلك عكسه وهو ان ضمنت لي الفا فقد ملكتك ان تطلقي نفسك ولا يشكل
ما تقرر بما ياتي ان تفويض الطلاق اليها تمليك لا يقبل التعليق لانه علم
مما تقرر ان هذا وقع في ضمن معاوضة فقبل التعليق واغتفر لانه وقع تبعا
لا مقصودا بخلاف ما ياتي وما نوزع به في الالحاق بان معني الاول التنجيز
اي طلقتك بالف تضمنينه لي والثانية التعليق المحض ونظيره صحة بعتك
ان شيت دون ان شيت بعتك يرد بان الفرق بين هاتين انما هو لمعني
مر في البيع لا ياتي هنا كيف والتعليق ثم يفسد مطلقا الا في الاولي
لان قبوله متعلق بمشيته وان لم يذكرها والتعليق هنا غير مفسد فاستوي
تقدمه وتاخره واذا علق باعطا مال فوضعته او اكثر منه فورا في غير
متي ونحوها بنفسها او بوكيلها مع حضورها مختارة قاصدة دفعه عن التعليق
فان قالت لم اقصد الدفع عن ذلك او تعذر عليه الاخذ لحبس او جنون او
نحوه لم تطلق كما قاله السبكي بين يديه بحيث يعلم به ويتمكن من اخذه
بلا مانع له منه كما قاله الاذرعي وغيره طلقت بفتح اللام اجود من ضمها وان

لم

لم ياخذه لانه اعطا عرفا ولهذا يقال اعطيته فلم ياخذه والاصح دخوله
في ملكه قهرا بمجرد الوضع لضرورة دخول المعوض في ملكها بالاعطا لان
العوضين يتقارنان في الملك وعلم منه انها لو كانت سفيهة لم تطلق باعطايها
والثاني لا يدخل في ملكه فيرده ويرجع لمهر مثلها وكالاعطا الايتا بالمد
وقول الشيخ في شرح منهجه ان مثله المجي ينبغي حمله علي وجود قرينة
تشعر بالتمليك وان قال ان اقبضتني او اديت او اسلمت او دفعت
الي كذا فانت طالق فقيل كالاعطا فيما ذكر فيه والاصح انه كساير التعليق
فلا يملكه لان الاقباض لا يقتضي التمليك فهو صفة محضة بخلاف الاعطا
يقتضيه نعم ان دلت قرينة علي ان القصد بالاقباض التمليك كان
قالت له قبل ذلك التعليق طلقني او قال فيه ان اقبضتني كذا لنفسي
او لاصرفه في حوايجي كان كالاعطا فيما يقصد به فيعطي حكم السابق ولا
يشترط للاقباض مجلس تفريعا علي عدم الملك لانه صفة محضة قلت
ويقع رجعيا لما تقرر ان الاقباض لا يقتضي التمليك ويشترط لتحقق الصفة
وهي الاقباض المتضمن للقبض كما ذكره الشارح مشيرا به الي رد الاعتراض
علي المصنف بان ما ذكره سهو اذ المذكور في الشرح والروضة انما هو في صيغة
ان قبضت منك لا في ان اقبضتني فانتقل نظره من صورة الي اخري
ووجه دفعه استلزام الاقباض للقبض اخذه بيده منها فلا يكفي وضعه
بين يديه لانه لا يسمي قبضا ويسمي اقباضا ولو مكرهة وحينيذ يقع الطلاق
رجعيا هنا ايضا والله اعلم اذ هو خارج عن اقسام الخلع فلم يوثر فيه
الاكراه ولو علق طلاقها باعطا نحو عبد كثوب ووصفه بصفة سلم او بغيرها
لكونه كاتبا فاعطته عبدا لا بالصفة المشروطة لم تطلق لعدم وجود
المعلق عليه او اعطته عبدا بها اي بالصفة طلقت بالعبد الموصوف بصفة
السلم وبمهر المثل في الموصوف بغيرها لفساد العوض فيها بعدم استيفا صفة
السلم او بان الذي وصفه بصفة السلم معيبا لم يوثر في وقوع الطلاق لوجود
الصفة نعم يتخير لان الاطلاق يقتضي السليم فله امساكه ولا ارش له وله

رده و مهر مثل بدله بنا علي انه مضمون عليها ضمان عقد وهو الاصح لا بد
وفي قول قيمته سليما بنا علي مقابله وليس له طلب عبد سليم بتلك الصفة
بخلاف ما لو لم يعلق بان خالعها علي عبد موصوف وقبلته واحضرت له
عبدا بالصفة فقبضه ثم علم عيبه فله رده واخذ بدله سليما بتلك الصفة
لان الطلاق وقع قبل الاعطا بالقبول علي عبد في الذمة بخلاف ذاك ولو
كان قيمة العبد مع العيب اكثر من مهر المثل وكان الزوج محجورا عليه
بسفه او فلس فلا رد لانه يفوت القدر الزايد علي السفيه وعلي الغرما
ولو كان الزوج عبدا فالرد للسيد اي المطلق كما قاله الزركشي والاقوليه
ولو قال ان اعطيتني عبدا ولم يصفه بصفة طلقت بعبد علي
اي صفة كان ولو مدبرا لوجود الاسم ولا يملكه لان ما هنا معاوضة وهي
لا يملك بها مجهول فوجب مهر المثل كما ياتي ومما استشكل به من ان
هذا التعليق ان كان تمليكا لم يقع لعدم وجود الملك او اقباضا وقع رجعيا
وكان في يده امانة يمكن رده بان الصيغة اقتضت امرين ملكه وتوقف
الطلاق علي اعطا ما تملكه والثاني ممكن من غير بدل بخلاف الاول
فانه غير ممكن لكن له بدل يقوم مقامه فعملوا في كل بما يمكن فيه
حذرا من اهمال اللفظ مع ظهور امكان اعماله الا قرينة ظاهرة علي انه
اراد بعبد العموم لان النكرة في الاثبات وان كانت مطلقة لا عامة يصح
ان يراد بها العموم اي من لا يصح بيعها له عن نفسها كان كان مغصوبا
او مكاتبا او مشتركا او جانيا تعلق برقبته مال او موقوفا او مرهونا
في الاصح فلا تطلق به لان الاعطا يقتضي التمليك وهو متعذر في المغصوب
ما دام مغصوبا بخلاف المجهول والثاني تطلق بمن ذكر كالمملوك لان الزوج
لا يملك المعطي ولو كان مملوكا لها كما مر نعم ان قال مغصوبا طلقت به
لانه تعليق بصفة حينئذ فيلزمها مهر المثل لانه لم يطلق مجانا ولو
اعطته عبدا لها مغصوبا طلقت به لانه بالدفع خرج عن كونه مغصوبا ولها
مهر مثل في غير نحو المغصوب لانه لم يطلق مجانا ولو علق باعطا هذا

العبد المغصوب او هذا الحر او نحوه فاعطته بانت بمهر المثل كما لو علق
بخمر ولو ملك طلقة او طلقتين فقط فقالت طلقني ثلاثا بالف
فطلق الطلقة او الطلقتين فله الف وان جهلت الحال لانه حصل
غرضها من الثلاث وهو البينونة الكبري وقيل ثلثه او ثلثاه توزيعا
للالف علي الثلاث وقيل ان علمت الحال فالف والا فثلثه او ثلثاه
وشمل كلامهما لو اوقع بعض طلقة فيستحق الجميع ايضا وهو الاوجه عملا بقولهم
المار انه افادها البينونة الكبري والضابط انه ان ملك العدد المسول
كله فاجابها به فله المسمي او ببعضه فله قسطه وان ملك بعض المسول
وتلفظ بالمسول او حصل مقصودها بما اوقع فله المسمي والا وزع علي
المسول ولو ملك عليها الثلاث فقالت طلقني ثلاثا بالف فطلق واحدة
بالف وثنتين مجانا وقع الثنتان مجانا دون الواحدة علي ما قاله الامام
ومن تبعه وقال في الروضة انه حسن متجه بعد ان استبعد ما نقله عن
الاصحاب من وقوع الاولي بثلث الالف وجزم به في العباب والاوجه
الاول ويويده الفرق الاتي وان قال جوابا لما ذكر طلقتك
واحدة بثلث الالف وثنتين مجانا وقعت الاولي بثلثه فقط او
ثنتين مجانا وواحدة بثلث الالف وقع الثلاث ان كانت مدخولا
بها والا فالثنتان ولو قال طلقتك ثلاثا واحدة بالف وقعت الثلاث
واحدة منها بثلثه كما قاله الاصحاب وجري عليه ابن المقري والاصفوني
والحجازي قال في الروضة وفيه كلام الامام السابق فعلي قوله
لا يقع الاثنتان رجعيتان وانما لم يجر علي هذا ابن المقري نظير
ما سبق له للفرق بينهما وهو انه في تلك لم يوافقها في العدد
الا بعد مخالفته ما اقتضاه طلبها من توزيع الالف علي الثلاث
حيث اوقع واحدة فلغت بخلافه في هذه وان قالت طلقني واحدة
بالف فطلقها ثلاثا او ثنتين استحق الالف ولو اعاده في جوابه
والالف في مقابلة ما اوقعه كما جزم به في الانوار وقال في البحر انه

المذهب ولو طلبت طلقة بالف فطلق بالف او لم يذكر الالف طلقت
بالالف او بماية وقع بماية لقدرته علي الطلاق مجانا فبعوض وان قل
اولي وبه فارق انت طالق بالف فقبلت بماية وقيل بالف حملا
علي ما سالته وقيل لا يقع شي للمخالفة وفي المحرر لو قالت طلقني
واحدة بالف فقال انت طالق ثلاثا او زاد ذكر الالف وقع الثلاث واستحق
الالف اي كالجعالة وحذفها للعلم من كلامه بان الطلاق اليه فلم تضر
الزيادة فيه علي ما سالته ولو قالت طلقني غدا مثلا بالف او ان
طلقتني غدا فلك الف فطلق غدا او قبله غير قاصد الابتدا بانت
وان علم بفساد العوض كما لو خالع بخمر لانه حصل مقصودها وزاده
في الثانية بالتعجيل بمهر مثل لفساد العوض بجعله سلما منها له في
الطلاق وهو محال فيه لعدم ثبوته في الذمة والصيغة بتصريحها بتاخير
الطلاق وهو لا يقبل التاخير من جانبها لان المغلب فيه المعاوضة وبهذا
فارقت هذه قولها ان جا الغد وطلقتني فلك الف فطلقها في الغد
اجابة لها استحق المسمي لانه ليس فيه تصريح منها بتاخير الطلاق
اما لو قصد الابتدا حلف ان اتهم كما قاله ابن الرفعة او طلق بعده فيقع
رجعيا لانها لو سالته التاخير بعوض فقال قصدت الابتدا صدق
بيمينه فهذا اولي ولانه بتاخيره مبتدي فان ذكر مالا اشترط قبولها
وقيل في قول بالمسمي ومما اعترض به من ان الصواب بدله لان
التفريع انما هو علي فساد الخلع والمسمي انما يكون مع صحته يرد بان بدله
مهر المثل فيتحد القولان فان قيل بدله مثله او قيمته قلنا انما يجب
هذا فيما اذا وقع الطلاق بالمسمي ثم تلف وكان وجه وجوبه مع الفساد
علي خلاف القاعدة ان الفساد هنا ليس في ذات العوض ولا مقابله
بل في الزمن التابع فلم ينظر له وان قال اذا او ان دخلت الدار فانت
طالق بالف فقبلت فورا كما افادته الفا ودخلت ولو علي التراخي
طلقت علي الصحيح لوجود المعلق عليه مع القبول والثاني لا تطلق

لان

لان المعاوضة لا تقبل التعليق فيمتنع معه ثبوت المال فينتفي الطلاق
المربوط به ويقع الطلاق باينا بالمسمي كما في الطلاق المنجز ولا يتوقف
وجوبه علي الطلاق بل يجب تسليمه في الحال كساير الاعواض المطلقة
والمعوض تاخر بالتراضي لوقوعه في ضمن التعليق بخلاف المنجز يجب
فيه تقارن العوضين في الملك وقوله بالمسمي لا يقتضي ترجيح الضعيف
انه لا يجب تسليمه الا عند وجود الصفة خلافا لما ادعاه لانه انما ذكره
كذلك لافادة البينونة وفي وجه او قول بمهر مثل لان المعاوضة
لا تقبل التعليق ورد بان هذه معاوضة غير محضة واستثني من
صحة تعليق الخلع بالمسمي ما لو قال ان كنت حاملا فانت طالق
علي ماية وهي حامل في غالب الظن فتطلق اذا اعطته وله عليها
مهر مثل كما حكاه الرافعي عن نص الاملا ويصح اختلاع اجنبي وان
كرهته الزوجة لان الطلاق يستقل به الزوج والالتزام يتاتي
من الاجنبي لان الله سمي الخلع فدا كفدا الاسير وقد يحمله عليه
ما بينهما من الشر وهو كاختلاعها لفظا اي في الفاظ الالتزام
السابقة وحكما في جميع ما مر فهو من الزوج ابتدا صيغة معاوضة
بشوب تعليق فله الرجوع قبل القبول نظرا لشوب المعاوضة
وما وقع في بعض نسخ الشارح نظرا لشوب التعليق سبق قلم
ومن جانب الاجنبي ابتدا معاوضة بشوب جعالة ففي طلقت
امراتي بالف في ذمتك ففعل وطلق امراتك بالف في ذمتي
فاجابه تبين بالمسمي ويستثني من قوله حكما ما لو طلقها علي
ذا المغصوب او الخمر او قن زيد هذا فيقع رجعيا وفارق ما مر
فيها بان البضع وقع لها فلزمها بدله بخلافه ولو خالع عن زوجتيه
بالف صح من غير تفصيل لاتحاد الباذل بخلاف ما لو اختلعتا ويحرم
اختلاعه في الحيض بخلاف اختلاعها كما سيذكره ومن خلع الاجنبي
قول امها مثلا خالعها علي مؤخر صداقها في ذمتي فيجيبها فيقع باينا

بمثل الموخر في ذمة السايلة كما هو واضح لان لفظ مثل مقدرة في نحو
ذلك وان لم تنو نظير ما مر في البيع فلو قالت وهو كذا الزمها ما سمته
زاد او نقص لان المثلية المقدرة تكون مثلا من حيث الجملة وبنحو
ذلك افتي الولي العراقي **ولوكيلها** في الاختلاع **ان يختلع له** اي لنفسه
ولو بالقصد كما مر اي فيكون خلع اجنبي والمال عليه بخلاف ما اذا نواها وهو
ظاهر وما اذا اطلق وهو ما صرح به الغزالي واعتراض الاذرعي له بجزم امامه
بخلافه مردود بان كلامه فيما اذا صرح الفها فيها **ولاجنبي توكيلها** في اختلاع
نفسها بماله او بمال عليه وكذا اجنبي اخر فان قال لها سلي زوجك ان يطلقك
بالف او لاجنبي سل فلانا ان يطلق زوجته بالف اشترط في لزوم الالف له ان
يقول علي كذا فانه توكيل وان لم تقل علي ولو قال طلق زوجتك علي ان اطلق
زوجتي نفعلا وقع باينا لانه خلع فاسد والعوض فيه مقصود فيما يظهر فلكل
علي الاخر مهر مثل زوجته واذا وكلها الاجنبي في الخلع **فتتخير هي** بين ان تخالع
عنها او عنه بالصريح او بغيره مع النية فان اطلقت فالظاهر كما قاله الاذرعي
وغيره وقوعه عنها قطعا اي نظير ما مر في الوكيل بقيده لكن لما كانت تستقل
به اجماعا بخلاف الاجنبي كان جانبها اقوي فمن ثم قطعوا بوقوعه لها هنا
واختلفوا ثم كما مر وحيث صرح باسم الموكل طولب والا فالمباشر فاذا غرم
رجع علي موكله ان وقع الخلع عنه والا فلا **ولو اختلع رجل** بماله او ما لها
وصرح بوكالتها كاذبا عليها **لم تطلق** لانه مربوط بالتزام المال ولم يلتزمه
هو ولا هي نعم لو اعترف الزوج بالوكالة او ادعاها بانت بقوله ولا شي له
وابوها كاجنبي فيختلع بماله يعني بمعين او غيره صغيرة كانت او كبيرة
فان اختلع الاب او الاجنبي **بمالها وصرح بوكالة** منها كاذبا **او ولاية**
له عليها **لم تطلق** لانه ليس بوكيل ولا ولي في ذلك والطلاق مربوط بالمال
ولم يلتزمه احد ولانه ليس له صرف مالها في عوض الخلع ومن ثم لم يمتنع
عليه بموقوف علي من يختلع لانها لم تملكه قبل الخلع فاستثناء الزركشي
له ممنوع **او باستقلال فخلع بمغصوب** لانه بالتصرف المذكور في مالها

غاصب

غاصب له فيقع الطلاق باينا ويلزمه مهر مثل ولو لم يصرح بانه عنه ولا
عنها فان لم يذكر انه مالها فخلع بمغصوب كذلك والا وقع رجعيا لامتناع تصرفه
في مالها بما ذكر كما مر فاشبه خلع السفيهة كما لو قال بهذا المغصوب او
الخمر لانه صرح بما يمنع التبرع المقصود له من الخلع ولو اختلع بصداقها
او علي ان الزوج بري منه او قال طلقها وانت بري منه وقع رجعيا ولا
يبرا منه من شي نعم ان ضمن له الاب او الاجنبي الدرك او قال علي ضمان ذلك
وقع باينا بمهر المثل علي الاب او الاجنبي قال البلقيني وكذا لو اراد بالصداق
مثله وثم قرينة توبده كحوالة الزوج علي الاب وقبول الاب لها بحكم انها
تحت حجره فيقع باينا بمثل الصداق انتهي ومر انفا وفي الحوالة ما له تعلق
بذلك فان قالت هي له ان طلقتني فانت بري من صداقي او فقد ابراتك
منه فطلقها لم يبرا منه وهل يقع رجعيا او باينا جري ابن المقري علي
الاول لان الابرا لا يعلق وطلاق الزوج طمعا في البراة من غير لفظ صحيح
في الالتزام لا يوجب عوضا قال في الروضة ولا يبعد ان يقال طلق طمعا
في شي ورغبت هي في الطلاق بالبراة فيكون فاسد كالخمر فيقع باينا بمهر
المثل اذ لا فرق بين ذلك وبين قولها ان طلقتني فلك الف فان كان
ذلك تعليقا للابرا فهذا تعليق للتمليك وهذا ما جزم به ابن المقري اواخر
الباب تبعا لنقل اصله له ثم عن فتاوي القاضي وقد نبه الاسنوي علي ذلك
ثم قال والمشهور انه يقع رجعيا وقد جزم به القاضي في تعليقه وقال
الزركشي تبعا للبلقيني التحقيق المعتمد انه ان علم الزوج عدم صحة تعليق
الابرا وقع الطلاق رجعيا او ظن صحته وقع باينا بمهر المثل وقد افتي
بذلك الوالد رحمه الله تعالي **فصل** في الاختلاف في الخلع
او في عوضه لو **ادعت خلعا فانكر** او قال طال الفصل بين لفظينا
بان سالته الطلاق بعوض فطلقها بدون ذكره ثم اختلفا فقالت
طلقتني متصلا فبنت وقال بل منفصلا فلي الرجعة او نحو ذلك ولا
بينة **صدق بيمينه** لان الاصل عدمه مطلقا او في الوقت التي تدعيه

للزوج

فيه فان اقامت به بينة ولا تكون الا رجلين بانت بالمال ولم يطالبها لانه
ينكره ما لم يعد ويعترف به قاله الماوردي لان الطلاق لزمه وهي معترفة به
وهو الاوجه وليس كمن اقر لغيره بشي فانكره ثم صدق لابد من اقرار
جديد من المقر لان ما هنا وقع في ضمن معاوضة كما مر نظيره في الشفعة
وان قال طلقتك بكذا فقالت لم تطلقني او طلقتني **مجانا** او طال الفصل
بين لفظي ولفظك او نحو ذلك **بانت** باقراره **ولا عوض** عليها اذا حلفت
لان الاصل براة ذمتها ما لم يقم شاهد او يحلف معه او تصدقه فيثبت المال
واذا حلفت ولا بينة له وجب نفقتها وكسوتها زمن العدة ولا يرثها لكن
الظاهر كما قاله الاذرعي والزركشي انها ترثه وصورة المسلة ان يعتربان
المال مما يتم الخلع بدون قبضه فان اقر بانه خالعها علي تعجيل شي
لا يتم الخلع الا بقبضه لم يلزمه شي الا بعد قبضه نص عليه في البويطي
وهو ظاهر **وان اختلفا** اي المتخالعان الزوج او وكيله وهي او وكيلها
او الاجنبي **في جنس عوضه او قدره** او نوعه او صفته او اجله او قدر اجله
او في عدد الطلاق بان قالت طلقتني ثلاثا بالف فقال بل واحدة
بالف او سكت عن العوض **ولا بينة** لاحدهما او لكل منهما بينة وتعارضتا
بان اطلقتا او احديهما **تحالفا** كالمتبايعين في كيفية الحلف ومن يبدا
به ومن ثم اشترط ان يكون مدعاه اكثر فان اقام احدهما بينة قضي
له **ووجب** بعد فسخهما او فسخ احدهما او الحاكم العوض **مهر مثل** وان
كان اكثر مما ادعاه لانه بدل البضع الذي تعذر رده اليه واما البينونة
فواقعة بكل تقدير واثر التحالف انما هو في العوض خاصة والقول في
عدد الطلاق الواقع قوله بيمينه ومن ثم لو قالت سالتك ثلاثا بالف
نطلقت واحدة فلك ثلثه فقال بل ثلاثا فلي الالف طلقت ثلاثا
عملا باقراره وتحلف انها لا تعلم انه طلقها ثلاثا وحينيذ له ثلث الالف
نعم ان اوقعهن فقال ما طلقتها قبل ولم يطل الفصل استحق الالف **ولو**
خالع بالف ونويا نوعا او جنسا او صفة **لزم** وان كان من غير الغالب

جعلا

جعلا للمنوي كالملفوظ بخلاف البيع لانه يحتمل هنا ما لا يحتمل ثم فان
لم ينويا شيا فغالب نقد البلد فان لم يكن بها غالب فمهر مثل
وقيل يلزم **مهر مثل** مطلقا للجهل بالعوض **ولو قال اردنا**
بالالف الذي اطلقناه **دنانير فقالت بل** اردنا **دراهم او فلوسا**
او قال احدهما اطلقنا وقال الاخر عينا نوعا اخر **تحالفا علي الاول**
الاصح كما لو اختلفا في الملفوظ ثم يجب مهر المثل **ووجب مهر مثل**
بلا تحالف في القول **الثاني** اما لو اختلفت نيتاهما وتصادقا فلا
فرقة واما لو قال اردت الدراهم وقالت اردت الفلوس بلا تصادق
وتكاذب فتبين وله مهر المثل بلا تحالف واما لو صدق احدهما الاخر
علي ما اراده وكذبه الاخر فيما اراده فتبين ظاهرا ولا شي عليها له
لانكار احدهما الفرقة نعم ان عاد المكذب وصدق استحق الزوج
المسمي وعلم مما مر ضبط مسايل الباب بان الطلاق اما ان يقع باينا
بالمسمي ان صحت الصيغة والعوض او بمهر المثل ان فسد العوض فقط
او رجعيا ان فسدت الصيغة وقد نجز الزوج الطلاق او لا يقع اصلا
ان تعلق بما لم يوجد **كتاب الطلاق** هو لغة حل
القيد وشرعا حل قيد النكاح باللفظ الاتي والاصل فيه الكتاب والسنة
واجماع الامة بل ساير الملل وهو اما واجب كطلاق مول لم يرد الوطي
وحكمين راياه او مندوب كان عجز عن القيام بحقوقها ولو لعدم الميل اليها
او تكون غير عفيفة او سيئة الخلق اي بحيث لا يصبر علي عشرتها عادة
فيما يظهر والا فمتي توجد امراة غير سيئة الخلق وفي الخبر الشريف المراة
الصالحة في النسا كالغراب الاعصم كناية عن ندرة وجودها اذ الاعصم
وهو ابيض الجناحين وقيل الرجلين او احداها كذلك او يامره به احد
والديه اي من غير نحو تعنت كما هو شان الحمقا من الابا والامهات ومع
عدم خوف فتنة او مشقة بطلاقها فيما يظهر او حرام كالبدعي او مكروه بان
سلم الحال عن ذلك كله للخبر الصحيح ليس شي من الحلال ابغض الي الله

من الطلاق وفي رواية صحيحة ابغض الحلال الى الله الطلاق واثبات بغضه
تعالى له المقصود منه زيادة التنفير عنه لا حقيقته لمنافاتها لحله ومن ثم
قالوا ليس فيه مباح لكن صوره الامام بما اذا لم يشتهها اي شهوة كاملة
لئلا ينافي ما مر في عدم الميل اليها ولا تسمح نفسه بمؤنتها من غير تمتع بها واركانه
زوج وصيغة وقصد ومحل وولاية عليه **يشترط لنفوذه** اي لصحة تنجيزه او
تعليقه كونه من زوج اما وكيله او الحاكم في المولي فلا يصح منهما تعليقه
ويعلم هذا مما قدمه اول الخلع ومما سيذكره انه لا يصح تعليقه قبل النكاح
والتكليف فلا يصح تعليق ولا تنجيز من نحو صبي ومجنون ومغمى عليه ونايم
لرفع القلم عنهم لكن لو علقه بصفة فوجدت وبه نحو جنون وقع والاختيار
فلا يقع من مكره كما سيذكره **الا السكران** وهو من زال عقله بمسكر تعديا
وهو المراد به حيث اطلق وسيذكران مثله كل من زال عقله بما اثم به من
نحو شراب او دوا فانه يقع طلاقه مع انتفا تكليفه على الاصح اي مخاطبته
حال السكر لعدم فهمه الذي هو شرط التكليف ونفوذ تصرفاته له وعليه
الدال عليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم على مواخذته بالقذف من
خطاب الوضع وهو ربط الاحكام بالاسباب تغليظا عليه لتعديه والحق
ماله بما عليه طردا للباب فلا يرد النايم والمجنون على ان خطاب الوضع
قد لا يعمهما ككون القتل سببا للقصاص والنهي في لا تقربوا الصلاة وانتم
سكارى لمن في اوايل النشوة لبقا عقله فليس من محل الخلاف بخلاف من
زال عقله سوا اصار زقا مطروحا ام لا ومن اطلق عليه التكليف اراد
انه بعد صحوه مكلف بقضا ما فاته او انه يجري عليه احكام المكلفين والا
لزم صحة نحو صلاته وصومه **ويقع الطلاق بصريحه** وهو ما لا يحتمل ظاهره
غير الطلاق ومن ثم وقع اجماعا **بلا نية** لايقاع الطلاق من العارف بمدلول
لفظه فلا ينافيه ما ياتي من اشتراط قصد لفظ الطلاق لمعناه فلا يكفي قصد
حروفه فقط كان لقنه اعجمي لا يعرف مدلوله فقصد لفظه فقط او مع مدلوله
عند اهله وسيعلم من كلامه ان الاكراه يجعل الصريح كناية **وبكناية** وهي

ما احتمل الطلاق وغيره وان كان في بعضها اظهر كما قاله الرافعي **بنية** لايقاعه
ومع قصد حروفه ايضا فلو لم ينو لم يقع بالاجماع وان اقترن بها قرينة
ظاهرة كانت باين بينونة محرمة لا تحلين لي ابدا او غير ظاهرة كلست
بزوجتي ما لم يقع جواب دعوى فاقرار وفارق ضم صريحة لا تباع لتصديقه
حيث كان صريحا بان صرايحه غير منحصرة بخلاف الطلاق وبان بينونة
الى اخره ياتي في غير الطلاق كالفسخ بخلاف لا تباع لا ياتي في غير الوقف
وما بحثه ابن الرفعة واقره جمع من عدم نفوذ طلاق السكران بالكناية
لتوقفها على النية وهي مستحيلة منه فمحل نفوذ تصرفه السابق انما
هو بالصرايح فقط مردود كما اقتضاه اطلاقهم بان الصريح يعتبر فيه قصد
لفظه لمعناه كما تقرر والسكران يستحيل عليه ذلك ايضا فكما اوقعوه به ولم ينظروا
لذلك فكذلك هي وكونها يشترط فيها قصدان وهو قصد واحد لا يوثر لان الملحظ
ان التغليظ عليه اقتضى الوقوع عليه بالصريح من غير قصد وهذا بعينه
موجود فيها وشرط وقوعه بصريح او كناية رفع صوته بحيث يسمع نفسه
لو كان صحيح السمع ولا عارض ولا يقع بغير لفظ عند اكثر العلما **فصريحه**
الطلاق اي ما اشتق منه اجماعا **وكذا الخلع** والمفاداة وما اشتق منهما
على ما مر في الباب السابق وكذا **الفراق والسراح** بفتح السين اي ما اشتق
منهما **على المشهور** لاشتهارهما في معنى الطلاق وورودهما في القران مع
تكرر الفراق فيه والحاق ما لم يتكرر بما تكرر وما لم يرد من المشتقات بما
ورد لانه بمعناه والثاني انهما كنايتان لانهما لم يشتهرا اشتهار الطلاق
ويستعملان فيه وفي غيره وما في الاستذكار من ان محل هذين فيمن
عرف صراحتهما اما من لم يعرف الا الطلاق فهو الصريح في حقه فقط
وقول الاذرعي انه ظاهر لا يتجه غيره اذا علم ان ذاك مما يخفى عليه واضح
والا فجهله بالصراحة لا يوثر فيها لما ياتي ان الجهل بالحكم لا يوثر وان عذر
به وذكر الماوردي ان العبرة في الكفار بالصريح والكناية عندهم

فعوا

لا عندنا لانا نعتبر اعتقادهم في عقودهم فكذا في طلاقهم ومحلهان لم يترا
الينا كاسر وللفظ الطلاق وما اشتق منه امثلة ياتي نظايرها في البقية
كطلقتك وطلقتُ منه بعد ان قيل له طلقها ومنها بعد طلقي نفسك
وانت طوالق لكنه صريح في طلقة واحدة فقط وانت طالق وان
قال ثلاثا علي ساير المذاهب فيقعن وفاقا لابن الصباغ وغيره وخلافا
للقاضي ابي الطيب ولا نظر لكونه لا يقع علي ساير المذاهب لان منها
من يمنع وقوع الطلاق الثلاث جملة لان قايليه لا يريدون به سوى
المبالغة في الايقاع ومن ثم لو قصد احد التعليق عليها قبل منه كما
ياتي ومطلقة بتشديد اللام ومفارقة ومسرحة ويا طالق لمن
ليس اسمها ذلك لما سيذكره ويا مسرحة ويا مفارقة واوقعت عليك
طلقة او الطلاق فيما يظهر وعلي الطلاق خلافا لجمع كما افتى به
الوالد رحمه الله تعالى وكذا الطلاق يلزمني اذا خلا عن التعليق
كما رجع اليه اخرا في فتاويه او طلاقك لازم لي او واجب علي لا افعل
كذا لا فرض علي علي الارجح ولا والطلاق ما افعل او ما فعلت كذا فهو
لغو حيث لا نية ولو جمع بين الفاظ الصريح الثلاثة بنية التاكيد لم يتكرر
وكذا في الكناية كما رجحه الزركشي وما في الروضة عن شريح من خلافه
يحمل علي ما اذا نوى الاستيناف او اطلق ولو قال انت مطلقة بكسر
اللام من طلق بالتشديد كان كناية طلاق في حق النحوي وغيره كما افتى
به الوالد رحمه الله تعالى لان الزوج محل التطليق وقد اضافه الى غير
محله فلا بد في وقوعه من صرفه بالنية الى محله فصار كما لو قال انا منك
طالق لا انت طلاق وانت الطلاق في الاصح بل هما كنايتان كان فعلت
كذا ففيه طلاقك او فهو طلاقك كما هو ظاهر لان المصدر لا يستعمل في
العين الا توسعا والثاني انهما صريحان كقوله يا طالق وعلم مما تقرر
ان الخطا في الصيغة اذا لم يخل بالمعنى لا يضر كهو بالاعراب ومنه ما لو
خاطب زوجته بقوله انتم او انتما طالق وان تقول له طلقني فيقول

هي

هي مطلقة فلا يقبل ارادة غيرها الا ان تقدم سوالها يصرف اللفظ
التهاوس ثم لو لم يتقدم لها ذكر رجع لنيته في نحو انت طالق وهي
حاضره وقول البغوي لو قال ما كدت ان اطلقك كان اقرارا بالطلاق
نظر فيه الغزي بان النفي الداخل علي كاد لا يثبته علي الاصح الا ان يقال
واخذناه للعرف قال الاشموني المعنى ما قاربت ان اطلقك واذا لم
يقارب طلاقها كيف يكون مقرا به وانما يكون اقرارا بالطلاق علي قول من
يقول ان نفيها اثبات وهو باطل انتهى واعلم ان افعال المقاربة وضعت لدنو
الخبر حصولا فاذا حصل عليه النفي قيل معناه الاثبات مطلقا وقيل ماضيا
والصحيح انه كساير الافعال ولا ينافي قوله وما كادوا يفعلون قوله فذبحوها
لاختلاف وقتيهما اذ المعنى انهم ما كادوا ان يفعلوا حتى انتهت سوالاتهم
وانقطعت تعللاتهم ففعلوا كالمضطر الملجا الى الفعل وترجمة الطلاق ولو
ممن احسن العربية بالعجمية وهي ما سوى العربية صريح علي المذهب
لشهرة استعمالها عندهم في معناها شهرة العربية عند اهلها والطريق
الثاني وجهان احدهما انه كناية اقتصارا في الصريح علي العربي لوروده
في القران وتكرره علي لسان حملة الشرع اما ترجمة الفراق والسراح
فكناية كما في الروضة عن الامام والروياني واقراه لبعدهما عن الاستعمال
ولا ينافي ذلك الشهرة هنا عدمها في نحو انت علي حرام لان ما هنا
موضوع للطلاق بخصوصه بخلاف ذاك وان اشتهر فيه ولا يقبل ظاهرا
صرف هذه الصرايح عن موضوعها بنيته كقوله اردت طلاقها من
وثاق او مفارقتها للمنزل او بالسراح التوجه اليها او اردت غيرها
فسبق لساني اليها الا بقرينة كحلها من وثاق في الاول او فارقتك
الان في الثاني وقد ودعها عند سفره او اسرحي عقب امرها بالتكبير
لمحل الزراعة في الثالث فيما يظهر فيقبل ظاهرا او علي الطلاق من فرسي
او ذراعي او جوزة حلقي او قوسي او نحوه راسي فكالاستثنا كما افتى به
الوالد رحمه الله تعالى فلا يقع بها شي ان نوى ذلك قبل تمام اللفظ وعزم

علي الاتيان بقوله من جوزتي ونحو ذلك قبل تمام لفظ الطلاق والاوقع
عليه قبل اتيانه بنحو من جوزتي والعامي والعالم في ذلك سوا **وطلقتك**
وانت مطلقة بسكون الطا **كناية** لعدم اشتهاره **ولو اشتهر لفظ للطلاق**
كالحلال بالضم بنا علي الاصح عند البصريين ان الاسم المحكي في حالة الرفع
حركته حركة حكاية لا اعراب فيقدر الاعراب فيه في الحالات الثلاث فمن
قال هنا بالرفع انما ياتي علي مقابل الاصح انها حركة اعراب اوانه نظر
الي ان التقدير هنا كقولك الحلال الي اخره فالكاف داخلة علي قول
محذوف كما هو شايع سايغ **اوحلال الله علي حرام** اوانت علي حرام او
حرمتك اوعلي الحرام اوالحرام يلزمني **فصريح في الاصح** لغلبة الاستعمال
وحصول التفاهم **قلت الاصح انه كناية والله اعلم** لعدم تكرره في القران
ولا علي لسان حملة الشرع وانت حرام كناية اتفاقا عند من لم يشتهر عندهم
والاوجه معاملة الحالف بعرف بلده مالم يطل مقامه عند غيرهم ويالف
عادتهم والتلاق بالتا المثناة كناية سوا في ذلك من كانت لغته ذلك
ام لا كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى بنا علي ان الاشتهار لا يلحق غير
الصريح به بل كان القياس عدم الوقوع ولو نوي لاختلاف مادتهما
اذ التلاق من التلاقي والطلاق الافتراق لكن لما كان حرف التا قريبا من
مخرج الطا ويبدل كل منهما من الاخر في كثير من الالفاظ اقتضي ماذكرناه
وكنايته اي الطلاق الفاظ كثيره بل لا تنحصر **كانت خلية** اي من الزوج
فعلية بمعني فاعلة **برية** اي منه **بتة** اي مقطوعة الوصلة اذ البت
القطع وتنكيرها لغة والاشهر لا يستعمل الا معرفا بال مع قطع الهمزة
بتلة اي متروكة النكاح ومنه نهي عن التبتل ومثلها مثله من مثل
به جدعه **باين** من البين وهو الفرقة وان زاد بعده بينونة لا تحل
بعدها الي ابدا كما مر **اعتدي استبري رحمك** ولو لغير موطوة طلقت
نفسي **الحقي** بكسر ثم فتح ويجوز عكسه **باهلك** اي لاني طلقتك **حبلك علي**
غاربك اي خليت سبيلك كما يخلي البعير بالقا زمامه في الصحرا علي غاربه

من انه كناية مطلقا ع ش

دهو

وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق **لا انده** اي ازجر **سربك** بفتح
فسكون وهو الابل وما يرعي من المال اي تركتك لا اهتم بشانك اما
بكسر فسكون فهو قطيع الظبا وتصح ارادته هنا ايضا **اعزبي** بمهملة
فمعجمة اي تباعدي عني **اغربي** بمعجمة فرا اي صيري غريبة اجنبية
مني **دعيني** اي اتركيني **ودعيني** بتشديد الدال من الوداع اي
لاني طلقتك **ونحوها** من كل ما يشعر بالفرقة اشعارا قريبا كتجردي
تزودي اخرجي سافري تقنعي تستري بربت منك الزمي اهلك
لا حاجة لي فيك انت وشانك انت وليت نفسك وسلام عليك وكلي
واشربي خلافا لمن وهم فيهما واوقعت الطلاق في قميصك اوبارك
الله لك لا فيك وسياتي ان اشركتك مع فلانة وقد طلقت منه او
من غيره وانا منك طالق اوباين كناية وخرج بنحوها نحو قومي اغناك
الله احسن الله جزاك اعزلي اقعدي ولو قالت له انا مطلقة فقال
الف مرة كان كناية في الطلاق والعدد فيما يظهر فان نوي الطلاق
وحده اوالعدد وقع ما نواه اخذا من قول الروضة وغيرها في انت
واحدة اوثلاث انه كناية ومثله ما لو قيل له هل هي طالق فقال
ثلاثا كما ياتي قبيل اخر الفصل من هذا الباب ويفرق بينه وبين
قوله طالق حيث لا يقع به شي وان نوي انت بانه لا قرينة هنا
لفظية علي تقديرها والطلاق لا يكفي فيه محض النية بخلاف
مسيلتنا فان وقوع كلامه جوابا لكلامها يويد صحة نيته به ما ذكر
فلم تتمحض النية للايقاع وكطالق ما لو طلقها رجعيا ثم قال جعلتها
ثلاثا فلا يقع به شي وان نوي علي الاصح **والاعتاق** اي كل لفظ
له صريح اوكناية **كناية طلاق وعكسه** اي كل لفظ للطلاق صريح او
كناية كناية ثم لد لالة كل منهما علي ازالة ما يملك نعم انا منك حر
اواعتقت نفسي لعبد اوامة واستبري رحمك لعبد لغو وان
نوي لعدم تصور معناها فيه بخلاف نظايرها هنا اذ علي الزوج

حجر من جهتها والحاصل ان الزوجية تشملها والرق يختص بالمملوك
وبحث الحبشاني في نحو تقنع وتستر لعبد انه ليس بكناية لبعد
مخاطبته به عادة والاذرعي في نحو انت لله ويا مولاي عدم كونه
كناية هنا وفي قوله بانت مني او حرمت علي كناية في الاقرار به
وقوله لوليها زوجها اقرار بالطلاق ولها تزوجي وله زوجنيها كناية
فيه ولو قيل له يا زيد فقال امراة زيد طالق لم تطلق زوجته الا
ان ارادها لان المتكلم لا يدخل في عموم كلامه كذا في الروضة وفيها
لو قال كل امراة في السكة طالق وهي فيها انها لا تطلق وافتي ابن
الصلاح في ان غبت عنها سنة فما انا لها بزوج بانه اقرار بزوال
الزوجية بعد غيبته السنة فلها بعد مضيها وانقضا عدتها تزوج
غيره ولو طلبت الطلاق فقال اكتبوا لها ثلاثا فكناية علي ارجح الوجهين
ويفرق بينه وبين ما مر في جعلتها ثلاثا بان ذاك اراد فيه جعل
الواقع واحدة ثلاثا وهو متعذر فلم يكن كناية مع ذلك بخلاف هذا
فان سوالها قرينة وكذا زوجتي الحاضرة طالق وهي غايبة **وليس**
الطلاق كناية ظهار وعكسه وان اشتركا في افادة التحريم لافادة استعمال
كل في موضوعه فلا يخرج عنه للقاعدة المشهورة ان ما كان صريحا
في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون صريحا ولا كناية في غيره
وسياتي في انت طالق كظهر امي انه لو نوي بظهر امي طلاقا اخر وقع لانه
وقع تابعا فتحمل ما هنا في لفظ ظهار وقع مستقلا **ولو قال** لزوجته
انت او نحو يدك **علي حرام او حرمتك** او كالخمر او الميتة او الخنزير **ونوي**
طلاقا او ظهارا حصل ما نواه لا قتضا كل منهما التحريم فجاز ان يكني
عنه بالحرام ولا ينافي هذه القاعدة المذكورة لان ايجابه للكفارة
عند الاطلاق ليس من باب الصريح والكناية اذ هو من قبيل دلالات
الالفاظ ومدلول اللفظ واما ايجاب الكفارة فحكم رتبه الشارع عليه
عند قصد التحريم او الاطلاق لدلالته علي التحريم لا عند قصد طلاق

او

او ظهار اذ لا كفارة في لفظها **او نواهما** اي الطلاق والظهار معا **تخير**
وثبت ما اختاره منهما لا هما لتناقضهما اذ الطلاق يرفع النكاح والظهار
يثبته **وقيل طلاق** لانه اقوي لازالته الملك **وقيل ظهار** لان الاصل
بقا النكاح اما لو نواهما مرتبا بنا علي الاكتفا بقرن النية بجز من لفظ
الكناية فيتخير ويثبت ما اختاره ايضا علي ما رجحه ابن المقري لكن
القياس ما رجحه في الانوار من ان المنوي اولا ان كان الظهار صحا
معا او الطلاق وهو باين لغا الظهار او رجعي وقف الظهار فان
راجع صار عايدا ولزمته الكفارة والا فلا وتاييد الاول بان الطلاق
انما يقع باخر اللفظ فلا فرق بين تقدم الظهار وتاخره ممنوع بل يتبين
باخره وقوع المنويين مرتبين كما اوقعهما وحينيذ فيتعين الثاني **او**
نوي تحريم عينها او نحو فرجها او وطيها **لم تحرم** لما رواه النساي ان
ابن عباس ساله من قال ذلك فقال كذبت ليست اي زوجتك عليك
بحرام ثم تلي اول سورة التحريم **وعليه كفارة يمين** اي مثلها حالا ولو لم
يطاها كما لو قاله لامته وروي النساي رضي الله عنه ان النبي صلي
الله عليه وسلم كانت له امة يطاها اي وهي مارية ام ولده ابراهيم
فلم تزل به عايشة وحفصة حتي حرمها علي نفسه فانزل الله لم
تحرم الاية ومعني قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم اي اوجب عليكم الكفارة
التي تجب في الايمان وهو مكروه كما صرحا به اول الظهار وبه يرد
بحث الاذرعي حرمته لما فيه من الايذا والكذب ونزاع ابن الرفعة
فيها بانه صلي الله عليه وسلم فعله وهو لا يفعل المكروه مردود
بانه يفعله لبيان الجواز فلا يكون مكروها في حقه لوجوبه عليه وفارق
الظهار بان مطلق التحريم يجامع الزوجية بخلاف التحريم المشابه لتحريم
الام فكان كذبا معاندا للشرع ومن ثم كان كبيرة فضلا عن كونه حراما
والايلا بان الايذا فيه اتم ومن ثم ترتب عليه الطلاق والرفع للحاكم
وغيرهما ولو قال لاربع انتن علي حرام بلا نية طلاق ولا ظهار فكفارة

واحدة كما لو كرر في واحدة واطلق او بنية التاكيد وان تعدد المجلس
كاليمين وكذا عليه كفارة ان لم تكن له نية في الاظهر لان لفظ التحريم
يصرف شرعا لايجاب الكفارة والثاني هو لغو لانه كناية في ذلك وخرج
بانت علي حرام مالو حذف علي فيكون كناية فلا تجب به كفارة الا بنية
وان قاله لامته ونوي عتقا ثبت قطعا لانه كناية فيه اذ لا مجال للطلاق
والظهار فيها وشمل كلامه الامة المحرمة والصايمة والحايض والنفسا كالا
المجوسية والوثنية والمرتدة والمحرمة بنسب او رضاع فلا كفارة فيها
علي ارجح الوجهين ومثلهن المزوجة والمعتدة او نوي تحريم عينها
او لا نية له فكالزوجة فيما مر فتلزمه الكفارة ولو قال هذا الثوب
او الطعام او العبد حرام علي او نحوه فلغو لا شي فيه لتعذره فيه
بخلاف الحليلة لامكانه فيها بطلاق او عتق وشرط تاثير نية الكناية اقترانها
بكل اللفظ وهو انت باين كما قاله الرافعي كجماعة وما اعترض به من ان الصواب
ما قاله جمع متقدمون انه لفظ الكناية كباين دون انت لانها صريحة في
الخطاب فلا تحتاج لنية يرد بان باين لما لم يستقل بالافادة كانت مع
انت كاللفظ الواحد وقيل يكفي باوله استصحابا لحكمها في باقيه دون اخره
لان انعطافها علي ما مضي بعيد ورجحه كثيرون واعتمده الاسنوي وغيره
وادعي بعضهم ان الاول سبق قلم لكن المرجح في الروضة كاصلها الاكتفا باوله
واخره اي بجزء منه كما هو ظاهر فالحاصل الاكتفا بها قبل فراغ لفظها
وهو المعتمد والاوجه مجي هذا الخلاف في الكناية التي ليست لفظا كالكتابة
ولو اتي بكناية ثم مضي قدر عدتها ثم طلقها ثلاثا ثم زعم انه نوي بالكناية
الطلاق لم يقبل لرفعه الثلاث الموجبة للتحليل اللازم له ولو انكر نيته
صدق بيمينه وكذا وارثه انه لا يعلمه نوي فان نكل حلفت هي او وارثها
انه نوي لان الاطلاع علي نيته ممكن بالقراين واشارة ناطق بطلاق لغو
وان نواه وافهم بها كل احد وقيل كناية لحصول الافهام بها كالكتابة ورد
بان تفهيم الناطق اشارته نادرة مع انها غير موضوعة له بخلاف الكتابة

فانها

فانها حروف موضوعة للافهام كالعبارة نعم لو قال انت طالق وهذه
مشيرا الي زوجة له اخري طلقت لانه ليس فيه اشارة محضة هذا ان نواها
او اطلق فيما يظهر لان اللفظ ظاهر في ذلك مع احتماله لغيره احتمالا قريبا
اي وهذه ليست كذلك وخرج بالطلاق غيره فقد تكون اشارته كعبارته
كهي بالامان وكذا الافتا ونحوه فلو قيل له ايجوز فاشار براسه مثلا اي
نعم جاز العمل به ونقله عنه ويعتد باشارة اخرس في العقود كهبة
واجارة وبيع والحلول كعتق وطلاق وفسخ والاقارير والدعاوي وغيرها
وان امكنه الكتابة للضرورة فان فهم طلاقه وغيره بها كل احد فصريحة
وان اختص بفهمه فطنون اي اهل فطنة وذكا فكناية كما في لفظ
الناطق وتعرف نيته فيما اذا اتي باشارة او كتابة باشارة او كتابة
اخري وكانهم اغتفروا تعريفه بها مع انها كناية ولا اطلاع لنا بها علي
نية ذلك للضرورة فقول المتولي ويعتبر في الاخرس ان يكتب مع
لفظ الطلاق اني قصدت الطلاق ليس بقيد وسياتي في اللعان انهم
الحقوا بالاخرس من اعتقل لسانه ولم يرج برؤه والقياس مجيه
هنا بل الاخرس يشمله ولو كتب ناطق او اخرس طلاقا ولم ينوه فلغو
اذ لا لفظ ولا نية وان نواه ومثله كل عقد وحل وغيرهما ما عدا النكاح
ولم يتلفظ بما كتبه فالاظهر وقوعه لافادتها حينيذ وان تلفظ به
ولم ينوه عند التلفظ ولا الكتابة وقال انما قصدت قراة المكتوب
فقط صدق بيمينه وان كتب اذا بلغك كتابي فانت طالق ونوي الطلاق
فانما تطلق ببلوغه ان كان فيه صيغة الطلاق كهذه الصيغة بان امكن
قراتها وان انمحت لانها المقصودة اصالة بخلاف ما سواها من السوابق
واللواحق فان انمحي سطر الطلاق فلا وقوع وقيل ان قال كتابي هذا
او الكتاب لم يقع او كتابي وقع وصححه المصنف في تصحيح التنبيه ونقله
الروياني عن الاصحاب اما لو قال اذا جاءك خطي فانت طالق فذهب
بعضه وبقي البعض وقع الطلاق وان لم يكن فيما بقي ذكر الطلاق وخرج

بكتب مالو امر غيره فكتب ونوي هو فلا يقع شي بخلاف مالو امره بالكتا
اوكناية اخري وبالنية فامتثل ونوي الزوج وبقوله فانت طالق مالو كتب
كناية كانت خلية فلا يقع وان نوي اذ لا يكون للكناية كناية علي ما حكاه
ابن الرفعة عن الرافعي وهو مردود بان الذي فيه الجزم بالوقوع قال
الاذرعي وهو الصحيح لانا اذا اعتبرنا الكتابة قدرنا انه تلفظ بالمكتوب
وان كتب اذا قرات كتابي وهي قارية فقراته اي صيغة الطلاق منه
نظير ما مر وان لم تفهمه او طالعته وفهمت ما فيه وان لم تتلفظ بشي
كما نقله الامام عن اتفاق علماينا **طلقت** لوجود المعلق عليه نعم لو قال
الزوج انما اردت القراة باللفظ قبل قوله فلا تطلق الا بها والفرق بين
الطلاق قراتها اياه علي مطالعتها اياه وان لم تتلفظ به وبين جواز اجرا
ذي الحدث الاكبر القران علي قلبه ونظره في المصحف ظاهر والاوجه
عدم الفرق بين ظنه كونها امية اولا اذ اللفظ لا ينصرف عن حقيقته
الا عند التعذر ومجرد ظنه لا يصرفه عنها **وان قري عليها فلا طلاق في
الاصح** لعدم قراتها مع امكانها وانما انعزل القاضي في نظير ذلك لان العادة
في الحكام ان يقرا عليهم المكاتيب فالقصد اعلامه دون قراته بنفسه بخلاف
ما هنا وايضا فالعزل لا يصح تعليقه فتعين ارادة اعلامه به بخلاف الطلاق
والثاني تطلق لان المقصود اطلاعها علي ما في الكتاب وقد وجد **وان
لم تكن قارية فقري عليها طلقت** ان علم الزوج بانها امية لان القراة في
حق الامي محمولة علي الاطلاع علي ما في الكتاب وقد وجد بخلاف ما اذا
جهل حالها فلا تطلق نظرا الي حقيقة اللفظ قال الاذرعي مفهومه اشتراط
قراته عليها فلو طالعه وفهمه او قراه خاليا ثم اخبرها بذلك لم تطلق ولم
ار فيه نصا ويحتمل انه يكتفي بذلك اذ الغرض الاطلاع علي ما فيه وبقي
ما لو علق بقراتها وكانت قارية وهو يعلم ثم نسيت القراة او عميت ثم
جا الكتاب هل تطلق بقراة غيرها ولو علقه بقراتها عالما بانها غير قارية
ثم تعلمت ووصل كتابه هل تكفي قراة غيرها الظاهر الاكتفا في الثانية نظرا

الى

الي حالة التعليق وعدم الاكتفا في الاولي لذلك ولا نقل عندي فيهما **فصل**
في تفويض الطلاق اليها ومثله تفويض العتق للقن **له تفويض طلاقها**
اي المكلفة لا غيرها **اليها** بالاجماع واحتجوا له ايضا بانه صلي الله عليه
وسلم خير نساه بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل قوله تعالي يا ايها
النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا الي اخره فلو لم يكن لاختيارهن
الفرقة اثر لم يكن لتخييرهن معني والاوجه انه لو قال لها طلقيني فقالت
انت طالق ثلاثا كان كناية ان نوي التفويض اليها وهي تطليق نفسها
طلقت والا فلا ثم ان نوي مع التفويض اليها عددا وقع والا فواحدة وان
ثلثت كما ياتي ولو فوض طلاق امراته الي رجلين فطلق احدهما واحدة والاخر
ثلاثا فالاوجه كما قال البندنيجي في المعتمد الذي يقتضيه المذهب انه
يقع واحدة لاتفاقهما عليها واختلافهما فيما زاد فيثبت ما اتفقا عليه
ويسقط ما اختلفا فيه **وهو تمليك** للطلاق **في الجديد** لان تطليقها نفسها
متضمن للقبول **فيشترط لوقوعه تطليقها علي فور** لان التمليك يقتضيه
فلو اخرت بقدر ما ينقطع به القبول عن الايجاب ثم طلقت لم يقع نعم
لو قال طلقي نفسك فقالت كيف يكون تطليقي لنفسي ثم قالت طلقت
وقع لانه فصل يسير قاله القفال وظاهره اغتفار الفصل اليسير
اذا كان غير اجنبي كما مثل به وان الفصل بالاجنبي يضر مطلقا كساير
العقود وجري عليه الاذرعي والاوجه اغتفار اليسير ولو اجنبيا
كالخلع وفي الكفاية ما يويده ومحل ما مر ما لم يعلق بمتي شيت فان
علق بها لم يشترط فور وان اقتضي التمليك اشتراطه كما جزم به في
التنبيه وجري عليه ابن المقري والاصفوني والحجازي وصاحب
الانوار ونقله في التدريب عن النص وهو المعتمد **وان قال** لطلقة
التصرف لا لغيرها كما مر نظيره في الخلع **طلقي نفسك بالف فطلقت
بانت ولزمها الف** وان لم تقل بالالف كما اقتضاه اطلاقه ويكون تمليكا
بعوض كالبيع وما قبله كالهبة **وفي قول توكيل** كما لو فوض طلاقها لاجنبي

خلافا لابن حجر هـ

فلا يشترط علي هذا القول فور في تطليقها في الاصح نظير ما مر في الوكالة
والثاني يشترط لان التفويض يتضمن تمليكها نفسها بلفظ تاتي به
وذلك يقتضي جوابا عاجلا ولو اتي هنا بمتي جاز التاخير قطعا وفي
اشتراط قبولها علي هذا القول خلاف الوكيل ومر ان الاصح منه عدم
اشتراط القبول مطلقا بل عدم الرد وعلي القولين له الرجوع عن
التفويض قبل تطليقها لان كلا من التمليك والتوكيل يجوز لموجبه الرجوع
قبل قبوله ويزيد التوكيل بجواز ذلك بعده ايضا فلو طلقت قبل علمها
برجوعه لم ينفذ ولو قال اذا جا رمضان فطلقي نفسك لغا علي
قول التمليك لانه لا يصح تعليقه ويصح علي قول التوكيل لما مر فيه ان
التعليق يبطل خصوصه لا عموم الاذن وقول الشارح وتقدم في الوكالة
انه لا يصح تعليقها بشرط في الاصح وانه اذا نجزها وشرط للتصرف
شرطا جاز فليتامل الجمع بين ما هنا وما هناك فيه اشارة لذلك وقول
بعضهم ان ما دل عليه ظاهر قولهم هنا جاز يعارضه قولهم في الوكالة
لا يجوز لكن مرادهم بجاز هنا نفذ فقط فلا ينافي حرمته وبلا يجوز ثم انه
ياثم به بنا علي حرمة تعاطي العقد الفاسد فلا ينافي صحته ومن عبر
ثم بلا يصح مراده من حيث خصوص الاذن وان صح من حيث عمومه
انتهي مردود واذ المعول عليه كما مر في الوكالة جواز التصرف مع الفساد
ولو قال ابيني نفسك فقالت ابنت ونويا اي هو التفويض بما قاله
وهي الطلاق بما قالته وقع لان الكناية مع النية كالصريح والا بان لم
ينويا او احدهما ذلك فلا يقع الطلاق لوقوع كلام غير الناوي لغوا ولو
قال طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي ونوت او قال ابيني ونوي
فقالت طلقت نفسي وقع كما لو تبايعا بلفظ صريح من احدهما وكناية
مع النية من اخر هذا ان ذكرا النفس فان تركاها معا فوجهان اصحهما
الوقوع اذا نوت نفسها كما قاله البوشنجي والبغوي في تعليقه قال
الاذرعي وهو المذهب الصحيح وقضية كلام جماعة من العراقيين

وغيرهم الجزم به وافهم كلامه عدم اشتراط توافق لفظيهما صريحا ولا كناية
الا ان قيد بشي فيتبع ولو قال طلقي نفسك ونوي ثلاثا فقالت طلقت
ونوتهن وان لم تعلم نيته كما هو ظاهر بل وقع ذلك منها اتفاقا وقول
الشارح عقب ونوتهن بان علمت نيته ليس بقيد فثلاث لان اللفظ
يحتمل العدد وقد نوياه والا بان لم ينو شيا او نواه احدهما فواحدة تقع
دون ما زاد عليها في الاصح لان صريح الطلاق كناية في العدد فاحتاج
لنية منهما نعم فيما اذا لم ينو واحد منهما لا خلاف وكذا ان نوته
هي فقط ولو نوت فيما اذا نوي ثلاثا واحدة او ثنتين وقع ما نوته
اتفاقا لانه بعض الماذون وخرج بقوله ونوي ثلاثا ما لو تلفظ بهن
فانها اذا قالت طلقت ولم تذكر عددا ولا نوته وقعن ولو قال ثلاثا
فوحدت اي قالت طلقت نفسي واحدة او عكسه اي وحد فثلثت
فواحدة تقع فيهما لدخولها في الثلاث التي فوضها في الاولي ولعدم
الاذن في الزايد عليها في الثانية ومن ثم لو قال لرجل طلق زوجتي
واطلق فطلق الوكيل ثلاثا لم يقع الا واحدة ولو قال طلقي نفسك
ثلاثا ان شيت فطلقت واحدة او واحدة ان شيت فطلقت ثلاثا
طلقت واحدة كما لو لم يذكر المشية علي العدد فقال طلقي نفسك
ان شيت واحدة فطلقت ثلاثا وعكسه لغا وشمل قولنا قدم المشية
علي العدد ما لو قدمها علي الطلاق ايضا فقول بعض المتاخرين
والظاهر انه لو قدمها علي الطلاق ايضا فقال ان شيت طلقي
ثلاثا او واحدة كان كما لو اخرها عن العدد مردود

فصل

في بعض شروط الصيغة والمطلق منها انه يشترط في الصيغة عند
عروض صارفها لما ياتي في النداء لا مطلقا لما ياتي في الهزل واللعب
ونحوه صريحة كانت او كناية قصد لفظها مع معناه بان يقصد استعماله
فيه وذلك مستلزم لقصدها فحينيذ اذا مر بلسان نايم او زايل عقل
بسبب لم يعص به لا كالسكران طلاق لغا وان اجازه وامضاه بعد

وان قدم المشية

تفطنه لرفع القلم عند حالة تلفظه به ولو ادعي انه حالة تلفظه به كان نايما او
صبيا اي وامكن ومثله مجنون عهد له جنون صدق بيمينه قاله الروياني
ومنازعة الروضة له في الاولي ظاهرة اذ لا امارة علي النوم ولا يشكل
علي الاخيرين عدم قبول قوله لم اقصد الطلاق والعتق ظاهرا التلفظه
بالصريح مع تيقن تكليفه حال تلفظه فقبل في دعواه الصبي او الجنون
بقيده ولا يستغني عن هذا باشتراطه التكليف اول الباب لان هذا وما
بعده كالشرح لذلك علي انه يستفاد منه هنا فايدة هي عدم تاثير قوله
اجزته ونحوه لان اللغو لا ينقلب بالاجازة غير لغو ولا يستفاد هذا من
قوله يشترط لنفوذه التكليف ولو سبق لسانه بطلاق بلا قصد هو
تاكيد لفهمه من التعبير بالسبق لغا كلغو اليمين ومثله تلفظه به حاكيا
او تكرير الفقيه للفظه في تصويره ودرسه ولا يصدق ظاهرا في دعواه
سبق لسانه او غيره مما يمنع الطلاق لتعلق حق الغير به ولانه خلاف
الظاهر الغالب من حال العاقل الا بقرينة كما ياتي كدعواه ان الحرف
التف عليه بحرف اخر فيصدق ظاهرا لظهور صدقه حينئذ اما باطنا
فيصدق مطلقا وكذا لو قال لها طلقتك ثم قال اردت ان اقول طلبتك
ولها قبول قوله هنا وفي نظايره ان ظنت صدقه بامارة ولمن ظن صدقه
ايضا ان لا يشهد عليه به بخلاف ما اذا علمه ولو كان اسمها طالقا فقال
لها يا طالق وقصد الندا لها باسمها لم تطلق للقرينة الظاهرة علي صدقه
لانه صرفه بذلك عن معناه مع ظهور القرينة في صدقه وكذا ان اطلق
بان لم يقصد شيا فلا تطلق في الاصح حملا علي الندا لتبادره وغلبته ومن
ثم لو غير اسمها عند الندا اي بحيث هجر الاول طلقت كما لو قصد طلاقها
وان لم يغير والثاني تطلق احتياطا ولو قصد الطلاق طلقت قال الزركشي
وضبط المصنف يا طالق بالسكون ليفيد انه في يا طالق بالضم لا يقع
اي مطلقا لان بناه علي الضم يرشد الي ارادة العلمية وفي يا طالقا
بالنصب يتعين صرفه الي التطليق اي مطلقا وينبغي في الحالين ان

اي علم سبق اللسان او نحوه بقرينة ظاهرة فتحرم عليه الشهادة ع ش

لا يرجع

لا يرجع لدعوي خلاف ذلك انتهي ورد بان اللحن غير موثر في الوقوع
وعدمه كما ياتي والاوجه حمل كلامه علي نحوي قصد هذه الدقيقة والقن
المسمي حرا فيه هذا التفصيل وان كان اسمها طارقا او طالبا او طالعا
فقال يا طالق وقال اردت الندا باسمها فالتف الحرف بلساني صدق
ظاهرا لظهور القرينة فان لم يقل ذلك طلقت وقضيته انه لو مات ولم يعلم
مراده حكم عليه بالطلاق عملا بظاهر الصيغة ومنه يوخذ ان مثله في
هذا كل من تلفظ بصيغة ظاهرة في الوقوع لكنها تقبل الصرف بالقرينة
وان وجدت القرينة ولو خاطبها بطلاق معلق او منجز كما شمله كلامهم
ومثله امره لمن يطلقها كما هو ظاهر وانما اثرت قراين الهزل في الاقرار
لان المعتبر فيه اليقين ولانه اخبار يتاثر بها بخلاف الطلاق هازلا او
لاعبا بان قصد اللفظ دون المعني وقع ظاهرا وباطنا للاجماع وللخبر
الصحيح ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة
وخصت لتاكيد امر الابضاع والا فكل التصرفات كذلك وفي رواية والعتق
وخص لتشوف الشارع اليه ولكون اللعب اعم مطلقا من الهزل عرفا
اذ الهزل يختص بالكلام عطفه عليه وان رادفه لغة كذا قاله بعض
الشراح وجعل غيره بينهما تغايرا ففسر الهزل بان يقصد اللفظ دون
المعني واللعب بان لا يقصد شيا وفيه نظر اذ قصد اللفظ لا بد منه مطلقا
بالنسبة للوقوع باطنا ومن ثم قالوا لو قال انت طالق وقد قصد لفظ
الطلاق دون معناه كما في حال الهزل وقع ولم يدين في قوله لم
اقصد المعني او وهو يظنها اجنبية بان كانت في ظلمة او نكحها له
وليه او وكيله ولم يعلم او ناسيا ان له زوجة كما نقلاه عن النص
واقراه وان بحث الزركشي تخريجه علي حنث الناسي وقع ظاهرا
وباطنا كما اقتضاه كلام الروياني وغيره وانه المذهب وجزم به في
الانوار واعتمده الاذرعي لانه خاطب من هي محل الطلاق والعبرة
في العقود ونحوها بما في نفس الامر نعم في الكافي لو تزوج امراة في

الرستاق فذهبت الي البلد وهو لا يعلم فقيل له الك في البلد زوجة فقال ان كان لي في البلد زوجة فهي طالق وكانت هي في البلد فعلي قوي حنث الناسي قال البلقيني واكثر ما يلمح في الفرق بينهما صورة التعليق قيل ويويده ما ياتي ان من حلف علي اثبات او نفي معتمدا علي غلبة ظنه لا حنث عليه وان تبين ان الامر بخلافه انتهي بانه مردود مخالف لكلامهم اذ هو قايل بحنث الناسي اذا احلف علي امر ماض ولو كان واعظا مثلا وطلب من الحاضرين شيا فلم يعطوه فقال متضجرا منهم طلقتكم وفيهم زوجته ولم يعلم بها اي ومثله ما لو علم بها لم تطلق كما بحثه في اصل الروضة بعد نقله عن الامام انه افتي بخلافه قال المص لانه لم يقصد معني الطلاق الشرعي بل معناه اللغوي وقامت القرينة علي ذلك فمن ثم لم يوقعوا عليه شيا **ولو لفظ عجمي به** اي الطلاق **بالعربية** مثلا اذ الحكم يعم كل من تلفظ به بغير لغته **ولم يعرف معناه لم يقع** كتلفظه بكلمة كفر لا يعرف معناها ويصدق في جهله معناه للقرينة ومن ثم لو كان مخالطا لاهل تلك اللغة بحيث تقضي العادة بعلمه به لم يصدق ظاهرا ويقع كما قاله المتولي **وقيل ان نوي** به **معناها** اي العربية عند اهلها **وقع** لقصده لفظ الطلاق لمعناه ورد بانه لا يصح قصد ما لم يعرف معناه **ولا يقع طلاق مكره** بغير حق كما لا يصح اسلامه لخبر لا طلاق في اغلاق اي اكراه رواه ابو داود والحاكم وصح اسناده علي شرط مسلم ولانه قول لو صدر منه باختياره لحنث به وصح اسلامه فاذا اكره عليه بباطل لغا كالردة وحينئذ فلو كان الطلاق معلقا علي صفة ووجدت باكراه بغير حق لم تنحل بها كما لم يقع بها او بحق حنث وانحلت كما يوخذ من كلامهم وافتي به الوالد رحمه الله تعالي نعم تقدم في شروط الصلاة انه لو تكلم فيها مكرها بطلت لندرة الاكراه فيها ولو اكرهه علي طلاق زوجة نفسه وقع لانه ابلغ في الاذن وكذا لو نوي المكره الايقاع لكنه الان غير مكره ومن الاكراه كما هو ظاهر ما لو حلف ليطانها قبل نومه فغلبه النوم

بحيث

والراجح منهما عدم الوقوع ع ش

بحيث لم يستطع رده بشرط ان لا يتمكن منه قبل غلبته بوجه **فان ظهر قرينة اختيار بان** هي بمعني كان والمصنف يستعمل ذلك في كلامه كثيرا **اكره** علي طلاق احدي امراتيه مبهما فعين او معينا فابهم او **علي ثلاث فوحد او صريح او تعليق فكني او نجز او علي** ان يقول **طلقت فسرح او بالعكوس** اي علي واحدة فثلث او كناية فصرح او تنجيز فعلق او تسريح فطلق وقع لاختياره الماتي به واعلم انه لا فرق بين الاكراه الحسي والشرعي فلو حلف ليطان زوجته الليلة فوجدها حايضا او لتصومن غدا فحاضت فيه او ليبيعن امته اليوم فوجدها حاملا منه لم يحنث وكذا لو حلف ليقضين زيدا حقه في هذا الشهر فعجز عنه كما ياتي بخلاف من حلف ليعصين الله وقت كذا فلم يعصه حيث حنث بدليل ما لو حلف لا يصلي الظهر مثلا فصلاه حنث والحاصل انه حيث خص يمينه بالمعصية او اتي بما يعمها قاصدا دخولها او دلت عليه قرينة كما ياتي في مسيلة مفارقة الغريم فان ظاهر المخاصمة والمشاحة فيها انه اراد لا يفارقه وان اعسر حنث بخلاف ما لو اطلق ولا قرينة فيحمل علي الجايز لانه الممكن شرعا والسابق الي الفهم **وشرط** حصول **الاكراه قدرة المكره** بكسر الرا **علي تحقيق ما** اي امر غير مستحق **هدد** المكره **به** عاجلا سوا كانت قدرته عليه **بولاية او تغلب** او فرط هجوم **وعجز المكره** بفتح الرا عن **دفعه بهرب وغيره** كالاستغاثة **وظنه** بقرينة عادة مثلا **انه ان امتنع حققه** اي فعل به ما خوفه منه اذ لا يتحقق العجز بدون اجتماع ذلك كله وخرج بغير مستحق قوله لمن له عليه قود طلقها والا اقتصصت منك كما مر وبعاجلا لاقتلنك غدا فيقع فيهما وان علم من عادته المطردة انه ان لم يمتثل امره الان يتحقق القتل غدا كما اقتضاه اطلاقهم ووجهه ان بقاه الي الغد غير متيقن فلم يتحقق الالجا **ويحصل** الاكراه **بتخويف بضرب شديد** فيمن يناسب حاله ذلك والا فالصفعة الشديدة لذي مروة في الملا كذلك كما يصرح به قول الدارمي وغيره ان اليسير في حق ذي

المروة اكراه او اتلاف مال يتاثر به فقول الروضة انه ليس باكراه محمول علي مال قليل لا يبالي به كتخويف موسر اي سخي باخذ خمسة دنانير كما في حلية الروياني ونحوها من كل ما يوثر العاقل الاقدام علي الطلاق دونه كالاستخفاف بوجيه بين الملا وكالتهديد بقتل بعض معصوم كما بحثه الاذرعي وان علا او سفل وكذا رحم في اوجه الوجهين ويتجه ايضا الالحاق بالقتل هنا نحو جرح وفجورية بل لو قال طلق زوجتك والا فجرت بها حالا كان اكراها فيما يظهر بخلاف قول اخر له طلق والا قتلت نفسي او كفرت او ابطلت صومي ما لم يكن نحو فرع او اصل فانه يكون اكراها كما بحثه الاذرعي اي في صورة القتل وهو ظاهر وقيل يشترط قتل وقيل قتل او قطع او ضرب مخوف لافضايهما الي القتل ولا يشترط التورية في الصيغة كان ينوي بطلقت الاخبار كاذبا او اطلاقها من نحو قيد او يقول عقبها سرا ان شا الله ودعوي ان المشية بالقلب تنفع بلا تلفظ وجه ضعيف ولا في المراة بان ينوي غيرها لانه مجبر علي اللفظ فهو منه كالعدم وقيل ان تركها بلا عذر كغباوة او دهشة وقع لاشعاره بالاختيار ومن ثم لزمت المكره علي الكفر ولو قال له اللصوص لا نتركك حتي تحلف بالطلاق ان لا تخبر بنا احدا كان اكراها علي الحلف فلا وقوع بالاخبار بخلاف ما لو حلف لهم وان علم عدم اطلاقه الا بالحلف لعدم اكراهه علي الحلف ومن اثم بمزيل عقله من نحو شراب او دوا نفذ طلاقه وتصرفه له وعليه قولا وفعلا علي المذهب كما مر في السكران بما فيه واحتاج لهذا لما فيه من العموم ولبيان ما فيه من الخلاف بخلاف ما اذا لم يا ثم به كمكره علي شرب خمر وجاهل بها ويصدق بيمينه فيه لا في جهل التحريم اذا لم يعذر فيما يظهر وكمتناول دوا يزيل العقل للتداوي فلا يقع طلاقه ولا ينفذ تصرفه ما دام غير مميز لما يصدر منه لرفع القلم عنه وفي قول لا ينفذ منه ذلك لما في خبر ماعز ابك جنون فقال لا فقال اشربت الخمر فقال لا فقام رجل فاستنكهه فلم يجد فيه ريح خمر اذ لو لا ان الاسكار يسقط الاقرار واجيب بان هذا في حدود الله التي تدرا بالشبهات وفيه نظر اذ ظاهر كلامهم نفوذ تصرفاته حتي اقراره بالزنا فالاولي ان يجاب

بانه

بانه ليس في الخبر اشربت الخمر متعديا بل يحتمل انه صلي الله عليه وسلم جوز ان ذلك لسكر به لم يتعد به فساله عنه وقيل ينفذ تصرفه فيما عليه فقط كالطلاق دون ما له كالنكاح ولو قال ربعك او بعضك او جزءك الشايع او المعين قال المتولي حتي لو اشار لشعرة منها بالطلاق طلقت او كبدك او شعرك او ظفرك او سنك او يدك ولو زايدا طالق وقع اجماعا في البعض وكالعتق في الباقي وان فرق نعم لو انفصل نحو اذنها او شعرة منها ثم اعادته فثبتت ثم قال اذنك مثلا طالق لم يقع نظرا الي ان الزايل العايد كالذي لم يعد ولان نحو الاذن يجب قطعها كما ياتي في الجراح ثم الطلاق في ذلك يقع علي المذكور او لا ثم يسري للباقي وقيل هو من باب التعبير بالبعض عن الكل ففي ان دخلت فيمينك طالق فقطعت ثم دخلت يقع علي الثاني فقط وكذا دمك طالق يقع به الطلاق علي المذهب لان به قوام البدن كالروح والنفس بسكون الفا بخلافه بفتحها لا فضلة كريق وعرق علي الاصح لان البدن ظرف لها فلا يتعلق بها حل ينصور قطعه بالطلاق قيل الدم من الفضلات فلم يوجد شرط العطف بلا ويرد بمنع انه فضلة مطلقا لما مر في تعليله ولو اضافه للشحم طلقت بخلاف السمن علي ما في الروضة تبعا لبعض نسخ الشرح الكبير وان سوي كثيرون بينهما وصوبه غير واحد وجزم به ابن المقري وهو الاوجه ويدل له ايجاب ضمانه في الغصب وان السمن العايد غير الاول وعلي القول بعدم وقوعه به يفرق بان الشحم جرم يتعلق به الحل وعدمه والسمن ومثله ساير المعاني كالسمع والبصر معني لا يتعلق به ذلك وهذا واضح وبه يعلم ان الاوجه في حياتك عدم وقوع شي به ما لم يقصد الروح بخلاف ما لو اراد المعني القايم بالحي وكذا ان اطلق فيما يظهر وبهذا يتضح ما بحثه الجلال البلقيني وصرح به البغوي في تعليقه ان عقلك طالق لغو لان الاصح عند المتكلمين والفقها انه عرض وليس بجوهر وكذا مني ولبن في الاصح لانهما وان كان اصلهما ما فقد تهيا للخروج بالاستحالة كالبول والثاني الوقوع كالدم لانه اصل كل واحد منهما ولو طلق احدي اثنتيها طلقت

علي ما افتي به احد الرسول معللا بان لها اثنتين من داخل الفرج لكن لم
نر ذلك لغيره ولعل قولهم عضو يشمله لانهم صرحوا بعدم الفرق بين الظاهر
والباطن **ولو قال لمقطوعة يمين يمينك طالق لم يقع** وان التصقت كما
مر نظيره **علي المذهب** كما لو قال لها ذكرك او لحيتك طالق والتعبير عن
الكل بالبعض انما يتاتي في بعض موجود يعبر به عن الباقي وصور الروياني
المسيلة بما اذا فقدت يمينها من الكتف فيقتضي وقوعه في المقطوعة من
الكف او المرفق وينبغي ان يكون علي الخلاف في ان اليد هل تطلق علي المنكب
اولا **ولو قال انا منك طالق ونوي تطليقها** اي ايقاع الطلاق عليها **طلقت**
لان عليه حجرا من جهتها اذ لا ينكح معها نحو اختها ولا اربعا سواها مع
ما لها عليه من الحقوق والمون فصح اضافة الطلاق اليه علي حل السبب
المقتضي لهذا الحجر مع النية وقوله منك كالروضة مثال كما قاله الاسنوي
ومن ثم حذفها الدارمي نعم ان اتحدت زوجته فظاهر والا فمن قصدها
وان لم ينو طلاقا اي ايقاعه **فلا** يقع عليه شي لانه باضافته لغير محله
خرج عن صراحته فاشترط قصد الايقاع لصيرورته كناية كما تقرر
وكذا ان لم ينو اضافة اليها وان نوي اصل الطلاق او طلاق نفسه خلافا
لجمع لا تطلق **في الاصح** لان المحل دونه واللفظ مضاف له فلا بد من نية
صارفة تجعل الاضافة له اضافة لها ولو فوض اليها طلاقها فقالت له
انت طالق فقد مر في فصل التفويض والثاني تطلق لوجود نية الطلاق
ولا حاجة للتنصيص علي المحل نطقا او نية **ولو قال انا منك** من انه
غير شرط **باين** او نحوها من الكنايات **اشترط نية الطلاق** كساير الكنايات
وفي نية الاضافة اليها **الوجهان** في انا منك طالق والاصح اشتراطها
ولا يستغني عن هذه بما قبلها لظهور الفرق بينهما وهو القطع بنية
الاضافة هنا ولان المنوي هنا اصل الطلاق والايقاع والاضافة وثم
الاخيران فقط اي نية ايقاع الطلاق الملفوظ واضافته اليها وقول
الروضة نية الايقاع تستلزم نية اصل الطلاق فيستويان صحيح اذا استووا فيها

بهذا التقرير لا يمنع حسن التصريح بما علم المفيد لذلك **ولو قال استبري**
اي انا **رحمي منك** او انا معتد منك **فلغو** وان نوي به الطلاق لاستحالته
في حقه **وقيل ان نوي طلاقها وقع** لان المعني استبري الرحم التي كانت
لي منك **فصل** في بيان محل الطلاق والولاية عليه **خطاب**
الاجنبية بطلاق وتعليقه بالرفع ويصح جره غير انه يوهم اشتراط الخطاب
فيه وليس كذلك علي ان ذكر اصل الخطاب تصوير فقط **بنكاح** كان تزوجتك
فهي طالق **وغيره** كقوله لاجنبية ان دخلت فانت طالق فتزوجها ثم
دخلت **لغو** اجماعا في المنجز وللخبر الصحيح لا طلاق الا بعد نكاح وحمله
علي المنجز يرده خبر الدارقطني يا رسول الله ان امي عرضت علي قرابة
لها فقلت هي طالق ان تزوجتها فقال صلي الله عليه وسلم هل كان قبل
ذلك ملك قلت لا قال لا باس وخبره ايضا سيل صلي الله عليه وسلم
عن رجل قال يوم اتزوج فلانة فهي طالق فقال طلق ما لا يملك **والاصح صحة**
تعليق العبد ثالثة كقوله ان عتقت فانت طالق ثلاثا **او ان دخلت فانت**
طالق ثلاثا فيقعن اي الثلاث **اذا عتق او دخلت بعد عتقه** لانه ملك
اصل الطلاق فاستتبع ولان ملك النكاح مفيد لملك الثلاث بشرط الحرية
وقد وجد والثاني لا يصح لانه لا يملك تنجيزها فلا يملك تعليقها وعلي هذا
فيقع عليه طلقتان وافهم قوله بعد عتقه عدم وقوع الثالثة عند مقارنة
الدخول لفظ العتق لكنه مشكل بالقول في البيع انه باخر الصيغة يتبين
ملكه من اولها فقياسه هنا انه باخر لفظ العتق يتبين وقوعه من اوله
وذلك يستلزم ملكه للثلاث من اوله وهو مقارن للدخول في صورتنا فلتقع
فيها وقد صرح بذلك الشيخ في غرره فقال ان صار قبل وجود شرطه او
معه عتيقا لكن مر ثم ان الصحة تقارن اخر اللفظ المتاخر **ويلحق** الطلاق
رجعية لانها في حكم الزوجات هنا وفي الارث وصحة الظهار والايلا واللعان
وهذه الخمسة عناها الشافعي رضي الله عنه بقوله الرجعية زوجة في خمس
ايات من كتاب الله تعالي **لا مختلعة** لانقطاع عصمتها بالكلية في تلك الخمس

وغيرها وخبر المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة موضوع **ولو علقه**
اي الطلاق الصادق بثلاث فاقل **بدخول** مثلا **فبانت** قبل الوطي او
بعده بخلع او فسخ **ثم نكحها** اي جدد عقدها **ثم دخلت لم يقع** بذلك
طلاق **ان دخلت في البينونة** لان اليمين تناولت دخولا واحدا وقد
وُجدَ في حالة لا يقع فيها فانحلت ومن ثم لو علق بكلما طرقها
الخلاف الآتي لاقتضايها التكرار **وكذا ان لم تدخل فيها** بل بعد
تجديد النكاح فلا يقع ايضا **في الاظهر** لارتفاع النكاح المعلق فيه
والثاني يقع لقيام النكاح في حالتي التعليق والصفة وتخلل البينونة
لا توثر لانه ليس وقت الايقاع ولا وقت الوقوع **وفي** قول **ثالث يقع ان
بانت بدون ثلاث** لان العايد في النكاح الثاني ما بقي من الثلاث
فتعود بصفتها وهي التعليق بالفعل المعلق عليه بخلاف ما اذا بانت
بالثلاث لان العايد طلقات جديدة هذا ان علق بدخول مُطلق
اما لو حلف بالطلاق الثلاث انها لابد من دخولها الدار في هذا
الشهر او انها تقضيه او تعطيه دينه في شهر كذا ثم ابانها قبل انقضا
الشهر وبعد تمكنها من الدخول او تمكنه مما ذكر ثم تزوجها ومضي الشهر
ولم توجد الصفة فانه يحنث كما صوبه ابن الرفعة ووافقه الباجي
وافتي به الوالد رحمه الله تعالي والشيخ ايضا خلافا لبعض المتاخرين
ويتبين بطلان الخلع كما لو حلف ليأكلن ذا الطعام غدا فتلف في
الغد بعد تمكنه من اكله او اتلفه وكما لو حلف انها تصلي اليوم الظهر
فحاضت في وقته بعد تمكنها من فعله ولم تصل وكما لو حلف ليشربن
ما هذا الكوز فانصب بعد امكان شربه فانه يحنث وله نظاير في
كلام الايمة والفرق بين هذه المسايل ومسيلة ان لم تخرجي الليلة
من هذه الدار ومسيلة ما لو قال لزوجته ان لم تاكلي هذه التفاحة
اليوم فانت طالق وقال لامته ان لم تاكلي التفاحة الاخري فانت
حرة فالتبستا فخالع وباع في اليوم ثم جدد واشتري حيث يتخلص

نحوها

ونحوهما واضح فان المقصود في المسايل الاول الفعل وهو اثبات جزي
وله جهة بر وهي فعله وجهة حنث بالسلب الكلي الذي هو نقيضه
والحنث بمناقضة اليمين وتفويت البر فاذا تمكن منه ولم يفعل حنث
لتفويته باختياره واما المسايل الاخر فالمقصود فيها التعليق علي
العدم ولا يتحقق الا بالاخر فاذا صادفها الاخر باينا لم تطلق وليس هنا
الا جهة حنث فقط فانه اذا فعل لا نقول بر بل لم يحنث لعدم شرطه
وتعليل المخالف لذلك عدم الحنث بانه انما يحصل بمضي الزمان الي اخره
مردود بانه انما يتاتي في هذه المسايل لا في المسايل الاول كما لا يخفي
والتنظير بمسيلة الموت في اثنا وقت الصلاة ليس مما نحن فيه وقوله
ان الحنث في مسيلة تلف الطعام وما لو حلف انها تصلي اليوم الظهر
انما هو لان الياس من البر حصل ممنوع وانما هو لما قدمناه من التعليل
وبذلك ظهر قول السبكي ان الصيغ ثلاث لا افعل وان لم افعل
ولا فعلن والاولان تخلص فيهما الخلع دون الثالث ولو حلف بالطلاق
لا يفعل كذا ثم حلف به لا يخالع ولا يوكل فيه فخالع بانت ولا يقع الطلاق
المعلق به كما افتي به الوالد رحمه الله تعالي وقول الجمهور ان الشرط
والجزا يتقارنان في الزمن لا يجري هنا لان بينهما ترتبا زمانيا لان
وقوع الثلاث يستدعي رفعها ولو كان له زوجات فحلف بالثلاث
لا يفعل كذا ولم ينو واحدة ثم قال قبل فعل المحلوف عليه عينت فلانة
لهذا الحلف تعينت ولم يصح رجوعه عنها الي تعيينه في غيرها وليس
له قبل الحنث ولا بعده توزيع العدد لان المفهوم من حلفه افادة البينونة
الكبري فلم يملك رفعها بذلك **ولو طلق** حر **دون ثلاث وراجع او جدد
ولو بعد زوج** واصابها **عادت ببقية الثلاث** بالاجماع اذا لم يكن زوج
ووفاقا لقول اكابر الصحابة اذا كان ولم يعرف لهم مخالف منهم واستدل
له البلقيني بقوله تعالي فان طلقها فلا تحل له الاية لانه لم يفرق بين
ان تتزوج اخر ويدخل بها قبل الثالثة وان لا فاقتضي ذلك عدم الفرق

ومثله بعد فعل المحلوف عليه كما في حاشية عمش راجعه

وان ثلث الطلاق ثم جدد بعد زوج عادت بثلاث اجماعا وغير الحرفي
الثنتين كهو فيما ذكر في الثلاث وللعبد اي من فيه رق وان قل طلقتان
فقط وان كانت الزوجة حرة لانه مالك للطلاق فنيط الحكم به ولخبر مرفوع
للدارقطني طلاق العبد ثنتان وقد يملك الثالثة بان يطلق ذمي ثنتين ثم
يحارب ثم يسترق فله ردها بلا محلل اعتبارا بكونه حرا حال الطلاق ولو
طلقها واحدة فقط ثم نكحها بعد الرق عادت له بواحدة فقط لانه لم يستوف
عدد العبيد قبل رقه وللحر ثلاث وان تزوج امة لما مر وقد صح انه صلي
الله عليه وسلم سيل عن قوله تعالي الطلاق مرتان اين الثالثة فقال
او تسريح باحسان ويقع في مرض موته ولو ثلاثا بالاجماع الا ما شذ به
الشعبي ويتوارثان اي من طلق مريضا والمطلقة في عدة طلاق رجعي
اجماعا لا باين لانقطاع الزوجية وفي القديم ونص عليه في الجديد ايضا
ترثه بشروط لا حاجة لنا بالاطالة بها وبه قال الايمة الثلاثة لان ابن عوف
طلق امراته الكلبية في مرض موته فورثها عثمان رضي الله عنهما فصولحت
من ربع الثمن علي ثمانين الفا قيل دنانير وقيل دراهم ولانه قد يقصد
حرمانها فعومل بنقيض قصده كما لا يرث القاتل واذا قصد به الفرار
علي الجديد يذكره نظير ما مر في نحو بيع مال الزكاة اثنا الحول فرارا منها ونحو
التحريم

فصل في تعدد الطلاق بنية العدد فيه او ذكره وما يتعلق

بذلك قال طلقتك او انت طالق او نحو ذلك من ساير الصرايح ونوي
عددا ثنتين او ثلاثا وقع ما نواه ولو في غير موطوءة لان اللفظ لما احتمله
بدليل جواز تفسيره به كان كناية فيه وكذا الكناية اذا نوي بها عددا
لخبر ركانة الصحيح انه طلق امراته البتة ثم قال ما اردت الا واحدة فحلفه
النبي صلي الله عليه وسلم علي ذلك وردها اليه دل علي انه لو اراد ما زاد
عليها وقع والا لم يكن لاستحلافه فايدة ونية العدد كنية اصل الطلاق في
اقترانها بكل اللفظ او بعضه علي ما مر ولو قال انت طالق علي ساير
مذاهب المسلمين ولا نية له فواحدة كما افتي به الوالد رحمه الله تعالي تبعا

لابن

لابن الصباغ فان زاد ثلاثا اتجه ان يقال ان نوي بذلك مزيد العناية بالتنجيز
وقطع العلايق وحسم تاويلات المذاهب في رد الثلاث عنها وقع الثلاث وان نوي
التعليق بان قصد ايقاع طلاق متفق عليه بين المذاهب لم تطلق الا ان تفقت
المذاهب المعتد بها علي انها ممن يقع عليها الثلاث حالة التلفظ بها وان اطلق
حمل علي المعني الاول لانه المتبادر من قايل ذلك غالبا كما افاده الشيخ رحمه
الله تعالي ولو قال لزوجتيه انتما طالقان ثلاثا او انت وضرتك طالق ثلاثا
ونوي ان كلا طالق ثلاثا او ان كل طلقة توزع عليهما طلقت كل ثلاثا فان
اطلق اتجه وقوع الثلاث علي كل منهما لان المفهوم منه ما اوجب البينونة
الكبري ويحتمل وقوع طلقتين علي كل ورجحه بعضهم مستدلا بقولهما
عن البوشنجي لو قال انت طالق ثلاثا الا نصفا واطلق وقع طلقتان لان
المعني الا نصفهن وقد يفرق بينهما بان الاستثنا افهم عدم ارادته البينونة
الكبري بخلاف ما نحن فيه ولو قال انت طالق واحدة بالنصب كما بخطه
وكذا لو حذف طالق كما بحثه الزركشي وكلامهما يدل عليه ونوي عددا فواحدة
تقع فقط دون المنوي لعدم احتمال اللفظ له وقيل يقع المنوي كله ولو
مع النصب فالجر والرفع والسكون اولي ومعني واحدة متوحدة بالعدد المنوي
وهذا هو المعتمد في اصل الروضة نعم ان اراد طلقة ملفقة من اجزا ثلاث
وقعن عليه قلت ولو قال انت طالق واحدة او انت واحدة بالرفع او
الجر او السكون ونوي بعد نيته الايقاع في انت واحدة لما مر من انها كناية
عددا فالمنوي يقع حملا للتوحيد علي التوحد والتفرد عن الزوج بالعدد
المنوي وقيل تقع واحدة والله اعلم لان اللفظ الواحد لا يحتمل العدد ولو
قال ثنتين ونوي ثلاثا ففي التوشيح يظهر مجي الخلاف فيه هل يقع ما نواه
او ثنتان انتهي وفيه بعد لان الواحدة قدمر امكان تاويلها بالتوحيد ولا يظهر
تاويل الثنتين بما يصدق بالثلاث نعم يمكن توجيهه بانه يصح ارادة الاجزا
فالاصح ما في التوشيح ولو قال يا ماية طالق وقع الثلاث لتضمن ذلك اتصافها
بايقاع الثلاث بخلاف انت كماية طالق لا يقع الا واحدة كما افتي به الوالد

اي علي القولين عش

او انت ماية صح

رحمه الله تعالي حملا للتشبيه علي اصل الطلاق دون العدد لانه المتيقن
وانما سووا بين انت طالق واحدة الف مرة وكالف مرة لان ذكر الواحدة
يمنع لحوق العدد ولم نحمل ما هنا علي ان المراد بها التوحد حتي لا ينافيها
ما بعدها لانه خلاف المتبادر من لفظها وحملنا عليه ما مر لاقتران نية
الثلاث به المخرجة له عن مدلوله ولو قال طلاق انت يا داهية ثلاثين
ونوي واحدة وقعت فقط كما افتي به الوالد رحمه الله تعالي اذ قوله
ثلاثين متعلق بداهية كما هو ظاهر سياق الكلام وعلي تقدير تعلقه
بالمصدر فقد يريد ثلاثين اجزا طلقة والاصل عدم وقوع ما زاد عليها
ولو قال عدد التراب فواحدة كما افتي به ايضا لانه اسم جنس افرادي او
عدد الرمل فثلاث لانه اسم جنس جمعي وقول ابن العماد وكذا التراب لانه
سمع ترابة ولذا ذهب جمع الي وقوع الثلاث فيه يرد بعدم اشتهار ذلك فيه
او عدد شعر ابليس فواحدة علي المختار وليس تعليقا علي صفة فيقال
شككنا في وجودها بل هو تنجيز طلاق وربط العدد بشيي شككنا فيه فنوقع
اصل الطلاق ونلغي العدد فان الواحدة ليست بعدد وصوب ذلك
الزركشي ونقله عن غير واحد او بعدد ضراطه وقع ثلاث وفي الكافي لو
قال بعدد سمك هذا الحوض ولم يعلم فيه سمك وقعت واحدة كما في انت طالق
وزن درهم اي او الف درهم ولم ينو عددا ولو قال بعدد شعر فلان وكان
مات من مدة وشك اكان له شعر في حياته اولا اتجه وقوع ثلاث لاستحالة
خلو الانسان عادة من ثلاث شعرات او انت طالق كلما حللت حرمت
فواحدة او عدد ما لاح بارق او عدد ما مشي الكلب حافيا او عدد ما حرك
ذنبه وليس هناك برق ولا كلب طلقت ثلاثا كما افتي به الوالد رحمه الله تعالي
او انت طالق الوانا من الطلاق ولا نية له فواحدة بخلاف انواعا او اجناسا
منه او اصنافا كما استظهره الشيخ رحمه الله ولو سالته ثلاثا فاجابها بالطلاق
ولا نية له فواحدة وانما نزلنا الجواب علي السوال في طلقني نفسك ثلاثا
فقالت طلقت ولا نية لها واوقعنا الثلاث لان السايل في تلك مالك للطلاق

بخلافه في هذه ولو طلقها رجعيا ثم قال جعلتها ثلاثا لم يقع به شيي او
انت طالق ملا الدنيا او مثل الجبل او اعظم الطلاق او اكبره بالموحدة
او اطوله او اعرضه او اشده او ملا السما والارض فواحدة او اقل من
طلقتين واكثر من طلقة فثنتان كما صوبه الاسنوي ولو خاصمته زوجته
فاخذ عصي بيده وقال هي طالق ثلاثا مريد العصي وقع ولا يدين
كما في الجواهر فيما لو قال انت طالق واراد مخاطبة اصبعه لكن افتي الوالد
رحمه الله تعالي فيمن تشاجر مع زوجته في امر فعله فاطبق كفه
وقال ان كنت فعلته فانت طالق مخاطبا كفه بانه يقع عليه الطلاق
ظاهرا ويدين كما لو قال حفصة طالق وقال اردت اجنبية اسمها
ذلك بل الضمير اعرف من الاسم العلم انتهي وجري علي عدم التديين
في شرح الروض في مسيلة ما لو اشار باصبعه وقال اردت الاصبع
ولا ينافيه ما في الروضة فيمن له زوجتان فقال مشيرا الي احديهما
امراتي طالق وقال اردت الاخري من طلاق الاخري وحدها لانه
لم يخرج هنا الطلاق عن موضوعه بخلافه ثم **ولو اراد ان يقول انت**
طالق ثلاثا فماتت او ارتدت او اسلمت قبل الوطي او امسك شخص فاه
قبل تمام طالق او معه **لم يقع** لخروجها عن محل الطلاق قبل تمامه
او ماتت مثلا **بعده قبل** قوله **ثلاثا** او معه كما فهم بالاولي **فثلاث** تقع
عليه لتضمن قصده لهن حين تلفظه بانت طالق وقصدهن حينيذ
موقع لهن وان لم يتلفظ بهن كما مر وبه يعلم ان الصورة انه نوي
الثلاث عند تلفظه بانت طالق وانما قصد تحقيق ذلك بالتلفظ
بالثلاث كما حقق ذلك البوشنجي وصححه في الانوار وقال الزركشي
انه الصواب المنقول عن الماوردي والقفال وغيرهما فان لم
ينوهن عند انت طالق وانما قصد انه اذا تم نواهن عند التلفظ
بلفظهن وقعت واحدة فقط ولو قصدهن بمجموع انت طالق ثلاثا
فهو محل الاوجه كما قاله الاذرعي والحسباني والاقوي وقوع

واحدة لان الثلاث والحالة هذه انما تقع بمجموع اللفظ ولم يتم ولو قال انت
طالق ان اوان لم وقال قصدت الشرط لم يقبل ظاهرا اما لو منع الاتمام
كوضع غيره يده علي فيه فيقبل قوله ظاهرا بيمينه للقرينة وقيل تقع
واحدة لوقوع ثلاثا بعد موتها وقيل لا شي اذ الكلام الواحد لا يتبعض
وخرج بقوله اراد الي اخره ما لو قاله عازما علي الاقتصار عليه ثم قاله ثلاثا
بعد موتها فواحدة وثلاثا قيل تمييز ورده الامام بانه جهل بالعربية وانما
هو صفة لمصدر محذوف اي طلاقا ثلاثا كضربت زيد اشد يد الكي في الرد
مبالغة مع كونه صحيحا في العربية لان فيه تفسير الابهام في الجملة وقد صرح
به في شرح ولو قال انت طالق انت طالق انت طالق او انت طالق
طالق طالق وتخلل فصل بينهما بسكوت او كلام منه بان يكون فوق سكتة
تنفس وعي فثلاث يقعن ولو مع قصد التاكيد لبعده مع الفصل ولانه
معه خلاف الظاهر ومن ثم لو قصده دين نعم يقبل منه قصد التاكيد
والاخبار في معلق بشي واحد كرره ولو مع طول الفصل بل لو اطلق
هنا لم يتعدد بخلاف ما اذا قصد الاستيناف وفارق نظيره في الايمان
حيث لم تتعدد الكفارة مع قصد الاستيناف بان الطلاق محصور في عدد
فقصد الاستيناف يقتضي استيفاءه بخلاف الكفارة ولانها تشبه الحدود
المتحدة الجنس فتتداخل ولا كذلك الطلاق ولو قال ان دخلت الدار انت
طالق بحذف الفا كان تعليقا كما افتي به الوالد رحمه الله فيعتبر وجود
الصفة وظاهره انه لو ادعي ارادة التنجيز عمل به والا اي وان لم يتخلل فصل
كذلك فان قصد تاكيدا للاولي اي قبل فراغها اخذا مما ياتي في الاستثنا
ونحوه بالاخيرتين فواحدة لان التاكيد معهود لغة وشرعا او استينافا
فثلاث لظهور اللفظ فيه مع تاكده بالنية وكذا ان اطلق في الاظهر عملا
بظاهر اللفظ ولان حمله علي فايدة جديدة اولي من التاكيد والثاني لا يقع
الا واحدة لان التاكيد محتمل فيوخذ باليقين وبحث بعضهم اشتراط نية التاكيد
من اول التاسيس او في اثنايه علي الخلاف الاتي في نية الاستثنا وهو حسن

وما تقرر من التفصيل يجري في تكرير الكناية كاعتدي اعتدي كما حكاه
الرافعي في الفروع المنثورة في الصريح والكناية وفي التكرير بما زاد علي
ثلاث خلاف والاصح القبول كما اطلقه الاصحاب واعتمده الاسنوي وما
نقل عن ابن عبد السلام ليس صريحا في امتناعه لانه لم يصرح به وانما
قال ان العرب لا تؤكد فوق ثلاث وقد قال البلقيني لا ينبغي ان يتخيل
ان الرابعة يقع بها طلقة لفراغ العدد لانه اذا صح التاكيد بما يقع لولا
التاكيد فلان يؤكد بما لا يقع عند عدم قصد التاكيد اولي وان قصد بالثانية
تاكيد الاولي وبالثالثة استينافا او عكس اي قصد بالثانية وبالثالثة
اي قصد بالثانية استينافا وبالثالثة تاكيد الثانية فثنتان عملا بقصده
او قصد بالثالثة تاكيد الاولي او بالثانية استينافا واطلق الثالثة او بالثالثة
استينافا واطلق الثانية فثلاث يقعن في الاصح لتخلل الفاصل بين المؤكد
والمؤكد والثاني طلقتان ويغتفر الفصل اليسير وان قال انت طالق
وطالق وطالق صح قصد تاكيد الثاني بالثالث لتساويهما في الصيغة
لا الاول بالثاني ولا بالثالث فلا يصح ظاهرا لاختصاصه بواو العطف
المقتضية للتغاير اما باطنا فيدين كما صرح به الماوردي وقال ابن
الرفعة انه مقتضي النص فان لم يقصد شيا فثلاث نظير ما مر وخرج
بالعطف بالواو العطف بغيرها كثم والفا فلا يفيد قصد التاكيد مطلقا
ولو حلف لا يدخلها وكرره متواليا اولا فان قصد تاكيد الاولي او اطلق
فطلقة او الاستيناف فكما مر وكذا في اليمين ان تعلقت بحق ادمي
كالظهار واليمين الغموس لا بالله فلا تتكرر الكفارة مطلقا لبنا حقه تعالي
علي المسامحة وهذه الصور في موطوءة ومثلها هنا وفيما ياتي من في
حكمها وهي من دخل فيها ماوه المحترم فلو قالهن لغيرها فطلقة بكل
حال تقع فقط لبينونتها بالاولي وفارق انت طالق ثلاثا بتفسير الماراده
بانت طالق اذ ليس مغايرا له بخلاف العطف والتكرار ولو قال لهذه اي
غير الموطوءة ان دخلت الدار مثلا فانت طالق وطالق او انت طالق وطالق

ان دخلت فدخلت فثنتان يقعان في الاصح لوقوعهما معا مقترنتين
بالدخول ومن ثم لو نطق بالفا او ثم او قلنا بان الواو للترتيب لم يقع
الا واحدة والثاني تقع واحدة كالمنجز ولو قال لغير موطوءة انت طالق
احدي عشرة طلقة فثلاث او احدي وعشرين فواحدة لان الاول
مركب والثاني معطوف فكانه قال واحدة وعشرين او ان دخلت الدار
فانت طالق طلقة وان دخلتها فطالق طلقتين فدخلت فثلاث ولو غير
موطوءة او انت طالق من واحدة الي ثلاث فثلاث ادخالا للطرفين وفارق
نظيره في الاقرار حيث لم يدخل الاخير بان الطلاق له عدد محصور بخلاف
ما مر او انت طالق ما بين واحدة الي ثلاث فثلاث كما جزم به ابن المقري في
روضه او ما بين الواحدة والثلاث فواحدة ولو قال لموطوءة انت طالق طلقة
مع طلقة او طلقة معها طلقة وكمع فوق وتحت فثنتان يقعان معا وكذا
غير موطوءة في الاصح يقع عليه ثنتان معا في مع ومعها فقط لا في فوق وتحت
واخواتهما كما افهمه كلام ابن المقري في روضه تبعا للمتولي خلافا للشارحه
ولابن الوردي في بهجته لان حقيقة المعية المقارنة بخلاف الفوقية
والتحتية فللترتيب ولو قال انت طالق طلقة قبل طلقة او طلقة بعدها
طلقة فثنتان يقعان معا في موطوءة المنجزة اولا ثم المضمنة ويدين ان قال
اردت اني ساطلقها وطلقة في غيرها لبينونتها بالاولي ولو قال طلقة بعد
طلقة او قبلها طلقة فكذا تقع ثنتان في موطوءة مرتبا المضمنة اولا ثم المنجزة
وقيل عكسه ويلغو قوله قبلها كانت طالق امس يلغو امس ويقع حالا في غيرها
في الاصح لما مر نعم يصدق بيمينه في قوله اردت قبلها طلقة مملوكة او ثابتة
او اوقعها زوج غيري وعرف علي ما ياتي في طالق امس فلا يقع سوي واحدة
في موطوءة ولو قال انت طالق طلقة في طلقة واراد مع طلقة فطلقتان
ولو في غير موطوءة لصلاحية اللفظ له قال تعالي ادخلوا في امم اي معهم او
الظرف او الحساب او اطلق فطلقة في الجميع لانه مقتضي اللفظ في الاولين
والاقل في الثالث ولو قال نصف طلقة في طلقة فطلقة بكل حال من

هذه

هذه الاحوال الثلاثة لوضوح وقوع ثنتين عند قصد المعية وفي حاشية
نسخة بغير خطه نصف طلقة في نصف طلقة توهما من كاتبها اعتراض
ما بخطه دون ما كتبه وليس كما توهم اذ كل هذه ايضا ما لم يقصد المعية
والا وقع بها ثنتان كما قاله الزركشي تبعا للشيخ الاسنوي والبلقيني لان
التقدير نصف طلقة مع نصف طلقة فهو كنصف طلقة ونصف طلقة لكن
رده الشيخ في شرح منهجه بانا لا نسلم وقوع ثنتين بهذا القصد وانما وقع
في نصف طلقة ونصف طلقة لتكرر طلقة مع العطف المقتضي للتغاير
بخلاف مع فانها انما تقتضي المصاحبة وهي صادقة بمصاحبة نصف طلقة
لنصفها انتهي واجيب بان ذلك انما يظهر في حالة الاطلاق اما عند قصد
المعية التي تفيد ما لا تفيده لفظها كما صرحوا به مع استشكاله والجواب
عنه ولو قال انت طالق طلقة في طلقتين وقصد معية فثلاث يقعن ولو
في غير موطوءة لما مر او قصد ظرفا فواحدة لانها مقتضاه او حسابا وعرفه
فثنتان لانها موجبه وقد قصده وان لم ينو شيا فطلقة عرفه او جهله اذ هو
المتيقن وفي قول ثنتان ان عرف حسابا لانه مدلوله وفي ثالث ثلاث
لتلفظه بهن ولو قال لا اكتب مع فلان في شهادة ولم ينو عدم اجتماع خطيهما
في ورقة بر بان يكتب قبل رفيقه كما افتي به الوالد رحمه الله تعالي لان الاول
حينئذ لا يسمي انه كتب مع الثاني بخلاف العكس ويقاس به نظايره نعم يتجه
فيما يكون استدامته كابتدايه نحو لا اقعد معك انه لا فرق بين تقدم الحالف
وتاخره ولو قال انت طالق بعض طلقة او نصف او ثلثي طلقة فطلقة
اجماعا اذ لا يتبعض فايقاع بعضه ككله لقوته او نصفي طلقة فطلقة
لانها مجموعهما ورجح الامام في نحو بعض انه من باب التعبير بالبعض عن
الكل وزيف كونه من باب السراية وقضية كلام الرافعي ان هذا نظير
ما مر في يدك طالق فهو من باب السراية وهو الاصح الا ان يريد كل
نصف من طلقة فيقع ثنتان عملا بقصده والاصح ان قوله انت طالق نصف
طلقتين ولم يرد ذلك تقع به طلقة لان ذلك نصفهما فحمل اللفظ عليه صحيح

النظر فيه فتقوّر الا انه لم يمكن لقصدها فانا بدونا الظاهر
التبادر منه ان الكلام جري من طلقة لا التكرير الطلقة
المضاف اليه كلاهما ظاهر في تغايرهما وقد مر
في الاقرار ما يعلم منه ان نية المعية تفيد الا انه م ح

عند اهله وان جهله وقصد معناه عند اهله فطلقة
لبطلان قصد المجهول وقيل ثنتان لانها موجبة م ح

وحمله علي نصف من كل ويكمل القايل به الثاني بعيد ويفارق مالو
اقر بنصف عبدين حيث يكون مقرا بنصف كل منهما بان الشيوع هو المتبادر
من الاعيان ويويده انه لو قال علي نصف درهمين لزمه درهم بالاتفاق
ولم يجر فيه الخلاف هنا **وثلاثة انصاف طلقة** ولم يرد ذلك طلقتان تكميلا
للنصف الزايد وحمله علي كل نصف من طلقة فيقع ثلاث او الغا النصف
الزايد لان الواحد لا يشتمل علي تلك الاجزا فيقع طلقة بعيد وان اعتمد
البلقيني الثاني **اونصف طلقة وثلث طلقة طلقتان** لاضافة كل جزء
الي طلقة وعطفه وكل منهما مقتض للتغاير ومن ثم لو حذف الواو وقعت
طلقة فقط لضعف اقتضا الاضافة وحدها للتغاير ولهذا وقع بطالق
طالق واحدة وبطالق وطالق طلقتان ولو قال خمسة انصاف طلقة
او سبعة اثلاث طلقة فثلاث وقد علم مما تقرر انه متي كرر لفظ طلقة
مع العاطف وان لم تزد الاجزا علي طلقة كان كل جزء طلقة وان اسقط
احدهما فطلقة ما لم تزد الاجزا عليها فيكمل ما زاده **ولو قال لاربع
اوقعت عليكن او بينكن طلقة او طلقتين او ثلاثا او اربعا وقع علي كل
منهن طلقة** لان كلا يصيبها عند التوزيع واحدة او بعضها فتكمل **فان
قصد توزيع كل طلقة عليهن وقع** علي كل منهن **في ثنتين ثنتان وفي
ثلاث واربع ثلاث** عملا بقصده بخلاف ما لو اطلق لبعده عن الفهم ولو
قال خمسا او ستا او سبعا او ثمانيا فطلقتان ما لم يرد التوزيع او تسعا
فثلاث مطلقا **فان قال اردت بينكن** او عليكن **بعضهن لم يقبل
ظاهرا في الاصح** لانه خلاف ظاهر اللفظ من اقتضا الشركة اما باطنا
فيدين والثاني يقبل لاحتمال بينكن لما اراده بخلاف عليكن فلا يقبل
ارادة بعضهن به جزما ولو اوقع بينهن ثلاثا ثم قال اردت اثنتين علي
هذه وقسمت الاخري علي الباقيات قبل وعليه لو اوقع بين اربع اربعا
ثم قال اردت علي ثنتين طلقتين طلقتين دون الاخريين لحق الاوليين
طلقتان طلقتان عملا باقراره ولحق الاخريين طلقة طلقة ليلا يتعطل الطلاق

في

في بعضهن ولو قال اوقعت بينكن سدس طلقة وربع طلقة وثلث
طلقة طلقن ثلاثا لان تغاير الاجزا وعطفها مشعر بقسمة كل جزء بينهن
ومثله كما بحثه الشيخ رحمه الله ما لو قال اوقعت بينكن طلقة وطلقة
وطلقة **ولو طلقها ثم قال لاخري اشركتك معها او انت كهي** او جعلتك
شريكتها او مثلها **فان نوي** بذلك الطلاق المنجز **طلقت والا فلا** لانه
كناية اما لو علق طلاق زوجته بدخول الدار مثلا ثم قال لاخري
اشركتك معها روجع فان قصد ان الاولي لا تطلق حتي تدخل الاخري
لم يقبل لانه رجوع عن التعليق وهو ممتنع او تعليق طلاق الثانية
بدخول الاولي او بدخولها نفسها صح الحاقا للتعليق بالتنجيز **وكذا
لو قال اخر ذلك لامراته** فان نوي طلقت والا فلا لانه كناية ولو طلق
هو او غيره امراة ثلاثا ثم قال لامراته اشركتك معها فان نوي اصل
الطلاق فواحدة او مع العدد فطلقتان لانه يخصها واحدة ونصف علي
الاصح وتكمل فان زاد بعد معها في هذا الطلاق لواحدة ثم لاخري طلقت
الثانية ثنتين والثالثة واحدة نص عليه وهو محمول علي ما اذا نوي
تشريك الثانية معها في العدد والا فواحدة فيها ايضا ولو قال انت
طالق عشرا فقالت يكفيني ثلاث فقال الباقي لضرتك لم يقع علي
الضرة شي لان الزيادة علي الثلاث لغو كما قاله نعم ان نوي به
طلاقها طلقت ثلاثا اخذا مما قدمناه في الكناية كذا قاله المتولي
والمذهب كما قاله البغوي انه ان قالت تكفيني واحدة فقال والباقي
لضرايرك طلقت ثلاثا والضراير طلقتين ان نوي او قالت يكفيني
ثلاث لغا ما القاه علي الضراير **فصـــــل** في الاستثنا **يصح
الاستثنا** لوقوعه في الكتاب والسنة وكلام العرب وهو الاخراج بالا او
احدي اخواتها تحقيقا او تقديرا والاول المتصل والثاني المنقطع ولا
دخل له هنا بل اطلاق الاستثنا عليه مجاز ومثل الاستثنا بل يسمي
استثنا شرعيا التعليق بالمشية وغيرها من ساير التعليقات فكل

بشرط اتصاله
ما ياتي من الشروط ما عدا الاستغراق عام في النوعين
بالمستثني منه عرفا بحيث يعد كلاما واحدا واحتج له الاصوليون باجماع
اهل اللغة ولعلهم لم يعتد وا بخلاف ابن عباس لشذوذه بفرض صحته
عنه ولا يضر في الاتصال سكتة تنفس وعي ونحوهما كعروض عطاس او
سعال والسكوت للتذكر كما قالاه في الايمان ولا ينافيه اشتراط قصده
قبل الفراغ لانه قد يقصده اجمالا ثم يتذكر العدد الذي يستثنيه وذلك
لان ما ذكر يسير لا يعد فاصلا عرفا بخلاف الكلام الاجنبي وان قل لا ماله
به تعلق وقد قل اخذا من قولهم لو قال انت طالق ثلاثا يا زانية ان
شا الله صح الاستثنا وعلم بذلك ما صرحوا به وهو ان الاتصال هنا
ابلغ منه بين ايجاب نحو البيع وقبوله ودعوي انما تقرر يقتضي كونه
مثله ممنوع بل لو سكت ثم عبثا يسيرا عرفا لم يضر وان زاد علي
سكتة نحو التنفس بخلافه هنا لانه يحتمل بين كلام اثنين ما لا يحتمل
بين كلام واحد قلت ويشترط ان ينوي الاستثنا والحق به ما في معناه
كانت طالق بعد موتي كما علم مما قدمناه قبل فراغ اليمين في الاصح والله
اعلم لانه رافع لبعض ما سبق فاحتيج قصده للرفع بخلافه بعد فراغ لفظ اليمين
اجماعا علي ما حكاه جمع بخلاف ما لو اقترنت بكله ولا خلاف فيه او باوله فقط
او اخره فقط او اثنايه فقط فيصح كما شمل ذلك كلام المصنف هنا ويتجه ان
ياتي في الاقتران هنا بانت من انت طالق ثلاثا الا واحدة او ان دخلت
ما مر في اقترانها بانت من انت باين وانما لم يجر الخلاف المار في نية
الكناية هنا لامكان الفرق بان الاستثنا صريح في الرفع فكفي فيه ادني
اشعار به بخلاف الكناية فانها لضعف دلالتها علي الوقوع تحتاج الي
موكد اقوي وهو اقتران النية بكل اللفظ علي ما مر لكن ما نقلاه
عن المتولي واقراه فيمن قال انت طالق ونوي ان دخلت الدار
انه ان نوي ذلك اثنا الكلمة فوجهان كما في نية الكناية يقتضي مجي
ما مر في الكناية هنا لكنه يشكل علي صنيع المنهاج حيث صرح ثم

باقتران

باقتران نيتها بكل اللفظ وهنا باكتفا مقارنة النية لبعضه ولا يخلص
عن ذلك الا بما فرقنا به وانما الحق ما ذكراه بالكناية لان الرفع
فيه بمجرد النية مثلها بخلاف ما هنا ويشترط ايضا ان يعرف معناه
ولو بوجه وان يتلفظ به بحيث يسمع نفسه ان اعتدل سمعه ولا
عارض والا لم يقبل وان لا يجمع مفرق ولا يفرق مجتمع في مستثني
او مستثني منه او فيهما لاجل الاستغراق او عدمه وعدم استغراقه
فالمستغرق كثلاثا الا ثلاثا باطل بالاجماع فيقع الثلاث ولو قال
انت طالق ثلاثا الا نصف الا ثلث الا ربع الا سدس الا ثمن طلقة
فثلاث وان قصد الاستثنا بشرطه كما افتي به الوالد رحمه الله لان
الطلاق لا يتبعض اذ المعني انت طالق ثلاثا الا نصف طلقة فلا
يقع الا ثلث طلقة فيقع الا ربع فلا يقع الا سدس طلقة فيقع الا ثمن
طلقة فلا يقع ولو قال انت طالق ثلاثا الا اثنين وواحدة
فواحدة لما تقرر انه لا يجتمع المفرق لاجل الاستغراق بل يفرد
كل بحكمه كما هو شان المتعاطفات ومن ثم طلقت غير موطوة في طالق
وطالق واحدة وفي طلقتين ثنتين واذا لم يجمع المفرق كان
المعني الا اثنتين لا يقعان فتقع واحدة فيصير قوله وواحدة مستغرقا
فيبطل وتقع واحدة وقيل ثلاث بنا علي الجمع فيكون مستغرقا
فيبطل من اصله او انت طالق ثنتين وواحدة الا واحدة فثلاث
لانه اذا لم يجمع لاجل عدم الاستغراق كانت الواحدة مستثناة
من الواحدة وهو مستغرق فيبطل وتقع الثلاث وقيل ثنتان
بنا علي الجمع في المستثني منه ومن المستغرق كل امراة لي طالق
غيرك ولا امراة له سواها كما صرح به السبكي بخلاف ما لو اخر
طالق عن غير فلا يقع عند قصد الاستثنا ومثله كل امراة لي سوي
التي في المقابر طالق فيفرق بين التقديم والتاخير ولا فرق
في الحالين بين نصب غيرا ولا ولا بين النحوي وغيره ولا بين غير

وسوى ولو قال انت طالق ثلاثا ولا تطلقي واحدة او ثلاثا الا واحدة وقصد بذلك الاستثنا فالذي يظهر كما قاله البلقيني وقوع طلقتين فقط واشعر كلام المصنف بصحة استثنا الاكثر كقوله انت طالق ثلاثا الا اثنتين وهو كذلك ولا يرد علي بطلان المستغرق صحة نحو انت طالق ان شا الله حيث رفعت المشية جميع ما اوقعه وهو معني الاستغراق لانه خرج بالنص فبقي غيره علي الاصل ويصح تقديم المستثني علي المستثني منه كانت الا واحدة طالق ثلاثا **وهو** اي الاستثنا بنحو الا **من نفي اثبات وعكسه** اي من اثبات نفي خلافا لابي حنيفة رضي الله عنه فيهما وسياتي في الايلا قاعدة مهمة في نحو لا اطاوك سنة الا مرة ولا اشكوه الا من حاكم الشرع ولا ابيت الا ليلة حاصلها عدم الوقوع فراجع ذلك فانه مهم ومنه ان لم يكن في الكيس الا عشرة دراهم فانت طالق فلم يكن فيه شي فلا تطلق ووقع السوال كثيرا عمن حلف بالطلاق انه لا يكلم فلانا الا في شر ثم تخاصما وكلمه في شر هل يحنث اذا كلمه بعد ذلك في خير والذي افتي به الوالد رحمه الله تعالي عدم الحنث بكلامه في الخير بعد كلامه له في الشر لانحلال يمينه بكلامه الاول اذ ليس فيها ما يقتضي التكرار فصار كما لو قيدها بكلام واحد ولان لهذه اليمين جهة بر وهي كلامه في الشر وجهة حنث وهي كلامه في غيره لان الاستثنا يقتضي النفي والاثبات جميعا واذا كان لها جهتان ووجدت احداهما تنحل اليمين بدليل ما لو حلف لا يدخل اليوم الدار او ليأكلن هذا الرغيف فان لم يدخل الدار في اليوم بر وان ترك اكل الرغيف وان اكله بر وان دخل الدار وليس كما لو قال ان خرجت لابسة الحرير لان اليمين لم تشتمل علي جهتين وانما علق الطلاق بخروج مقيد فاذا وجد وقع **فلو قال ثلاثا الا اثنتين الا طلقة فثنتان** لان المعني ثلاثا يقعن الا ثنتين لا تقعان الا واحدة فتقع **او** انت طالق **ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين فثنتان** لانه لما عقب المستغرق بغيره خرج عن الاستغراق نظرا للقاعدة المذكورة اي ثلاثا تقع الا

ثلاثا

ثلاثا لا تقع الا اثنتين تقعان **وقيل ثلاث** لان المستغرق لغو فيلغو ما بعده **وقيل طلقة** الغا للمستغرق وحده او ثلاثا الا اثنتين وواحدة فواحدة او الا واحدة واثنتين فثنتان او طلقتين وطلقة الا طلقة فثلاث او ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة فواحدة وكذا ثلاثا الا واحدة وواحدة وان اختلفت حروف العطف كانت طالق واحدة ثم واحدة بل واحدة الا واحدة فثلاث او واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة فثلاث او ثلاثا الا اثنتين الا اثنتين فواحدة او ثلاثا الا واحدة الا واحدة ثنتان علي الاصح الغا للاستثنا الثاني فقط لحصول الاستغراق به وقيل ثلاث او ثنتين الا واحدة الا واحدة فواحدة كما استوجهه الشيخ وقيل ثنتان او ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين الا واحدة فواحدة فيما يظهر **او** انت طالق **خمسا الا ثلاثا فثنتان** اعتبارا للاستثنا من الملفوظ لانه لفظ فاتبع به موجب اللفظ **وقيل ثلاث** اعتبارا له بالمملوك فيكون مستغرقا فيبطل **او** انت طالق **ثلاثا الا نصف طلقة** او الا اقل الطلاق ولا نية له كما في الاستقصا **فثلاث علي الصحيح** تكميلا للنصف الباقي في المستثني منه ولم يعكس لان التكميل انما يكون في الايقاع تغليبا للتحريم والثاني يقع ثنتان ولو قال انت طالق نصف طلقة الا نصف طلقة قال الزركشي فالقياس وقوع طلقة او طلقة ونصفا الا طلقة ونصفا قال بعض فقها العصر القياس وقوع طلقة لانا نكمل النصف في طرف الايقاع فتصير طلقتين ثم استثني منهما طلقة ونصف فبقي نصف طلقة ثم يكمل الايقاع فبقي طلقة وخالف في ذلك بعضهم فاوقع ثنتين لان الاستثنا عنده يصير مستغرقا فانه اوقع طلقة ونصفا ثم كملنا ذلك طلقتين ثم رفع طلقة ونصف ثم كملنا ذلك طلقتين في الرفع فقد استثني ثنتين من مثلهما وهو باطل فوقع ثنتان ويويده ان الاستثنا في لفظه صورته صورة المستغرق فقوي فيه جانب

الاستغراق هذا والاوجه وقوع واحدة ولو قال انت طالق اولا اوانت
طالق واحدة اولا باسكان الواو فيهما لم يقع به شي لانه استفهام
لا ايقاع فاشبه هل انت طالق الا ان يريد بانت طالق انشا الطلاق
فتطلق ولا يوثر قوله حينيذ اولا فان شدد الواو وهو يحسن العربية
طلقت لان المعني انت طالق في اول الطلاق او قال انت طالق طلقة
لا تقع عليك او انت طالق لا فو احدة او انت باين الا باينا او الا طلاقا
ونوي طلقت **ولو قال انت طالق ان** او اذا او متي مثلا **شا الله** او
اراد او رضي او احب او اختار **او** انت طالق **ان** او اذا مثلا **لم يشا الله**
وقصد التعليق بالمشية قبل فراغ اليمين ولم يفصل بينهما واسمع
نفسه كما مر **لم يقع** اما في الاولي فللخبر الصحيح من حلف ثم قال ان
شا الله فقد استثني وهو عام للطلاق وغيره وخرج بقصد التعليق
ما اذا سبق لسانه او قصد التبرك او ان كل شي بمشيته تعالي
او لم يعلم هل قصد التعليق ام لا وكذا ان اطلق خلافا للاسنوي وكون
اللفظ للتعليق لا ينافي اشتراط قصده كما ان الاستثنا للاخراج واشترط
فيه ذلك ولو قال انت طالق ان شا الله وان لم يشا او شا او لم يشا او
ان شا او ان لم يشا في كلام واحد طلقت **وكذا يمنع** التعليق بالمشية
انعقاد تعليق كانت طالق ان دخلت الدار ان شا الله لعموم الخبر السابق
وكالتنجيز بل اولي **وعتق** تنجيزا او تعليقا **ويمين** كوالله لا افعلن كذا ان
شا الله **ونذر** كعلي كذا ان شا الله **وكل تصرف** غير ما ذكر من حل وعقد
واقرار ونية عبادة ولو قدم التعليق علي المعلق به كان كتاخيره عنها كان
شا الله انت طالق ولو فتح همزة ان او ابدلها باذا او بما كانت طالق ان شا
الله طلقت طلقة واحدة سوا النحوي في الاول وغيره **ولو قال يا طالق
ان شا الله وقع في الاصح** لان الندا يقتضي تحقق الاسم او الصفة حال
الندا ولا يقال في الحاصل ان شا الله بخلاف انت كذا فانه قد يستعمل
للقرب من الشي وتوقع الحصول كما يقال للقريب من الوصول انت

واصل

مثله ونيابا طالق انت طالق ثلاثا
ان شا الله وانت طالق ثلاثا
يا طالق ان شا الله يرجع الاستثنا م

واصل وللمريض المتوقع شفاوه قريبا انت صحيح فينتظم الاستثنا
لغير الندا فتقع واحدة قال القاضي ومحل ذلك كله فيمن ليس اسمها
طالقا والا لم يقع شي اي ما لم يقصد الطلاق **او قال انت طالق الا
ان يشا الله فلا يقع شي في الاصح** اذ المعني الا ان يشا عدم تطليقك
ولا اطلاع لنا علي ذلك نظير ما مر والثاني يقع لانه اوقعه وجعل المخلص
عنه المشية وهي غير معلومة فلا يحصل الخلاص قال الاذرعي ومحل
الخلاف اذا اطلق فان ذكر شيا اعتمد قوله وافتي ابن الصلاح فيمن
قال لا افعل كذا الا ان يسبقني القضا والقدر ثم فعله وقال
قصدت اخراج ما قدر منه عن اليمين لم يحنث ولو قال انت طالق
واحدة وثلاثا او وثنتين ان شا الله لم تطلق لعود المشية الي الجميع
لحذف العاطف ولو قال حفصة طالق وعمرة طالق ان شا الله ولم
ينو عود الاستثنا الي كل من المتعاطفين طلقت حفصة دون عمرة
علي ما قاله ابن المقري في روضه والاوجه حمله علي ما اذا نوي
بالاستثنا عوده للاخيرة فقط بخلاف ما لو قصدهما او اطلق ولو قال
حفصة وعمرة طالقان ان شا الله لم تطلق واحدة منهما ولو قال
انت طالق ان شا زيد فمات زيد او جن قبل المشية لم تطلق وان خرس
فاشار طلقت او علق بمشية الملايكة لم تطلق لان لهم مشية وكذا
بمشية بهيمة لانه تعليق بمستحيل ولو قال انت طالق ان لم يشا
زيد ولم توجد مشيته في الحياة وقع قبيل موته او جنونه
المتصل بالموت فان مات وشك في مشيته لم تطلق لعدم تحقق
المعلق عليه او انت طالق ان لم يشا زيد اليوم ولم يشا فيه وقع
قبيل الغروب اذ اليوم هنا كالعمر فيما مر **فصل**
في الشك في الطلاق وهو كما سياتي ثلاثة اقسام شك في اصله وشك
في عدده وشك في محله كمن طلق معينة ثم نسيها **شك في اصل
طلاق** منجز او معلق هل وقع منه او لا **فلا يقع** بالاجماع **او في عدد**

بعد تحقق اصل الوقوع **فالاقل** لانه اليقين **ولا يخفي الورع في الصورتين**
وهو الاخذ بالاسوا لخبر دع ما يريبك الي ما لا يريبك فيراجع في الاول
او يجدد ان رغب والا فلينجز طلاقها لتحل لغيره يقينا ويا خذ بالاكثر
في الثاني فان كان الثلاث لم ينكحها الا بعد زوج فان اراد عودها له
بالثلاث اوقعهن عليها وفيما اذا شك هل طلق ثلاثا او لم يطلق اصلا
الاولي له ان يطلقها ثلاثا لتحل لغيره يقينا اي لتعود له بعده
يقينا بدور جديد **ولو قال ان كان ذا الطاير غرابا فانت طالق**
وقال اخر ان لم يكنه اي ذا الطاير غرابا **فامراتي طالق وجهل** حاله
لم يحكم بطلاق احد منهما لان احدهما لو انفرد بما قاله لم يحكم بطلاقه
لجواز كونه غير المعلق عليه فتعليق الاخر لا يغير حكمه **فان قالها**
رجل لزوجتيه طلقت احداهما يقينا اذ لا واسطة **ولزمه البحث**
عنه عند تمكنه منه لنحو علامة يعرفها فيه **والبيان** للمطلقة منهما
ويلزمه ايضا اجتنابهما الي بيان الحال فان ايس منه لم يلزمه ذلك
كما بحثه الاذرعي وغيره وسواء في اجتنابهما اكان الطلاق رجعيا
ام غيره ويوخذ من تعبيره بالبيان هنا مع ما ياتي له ان هذا تعيين
لا بيان ان محل الفرق بينهما عند اجتماعهما والا جاز استعمال كل
من اللفظين في كل من المحلين **ولو طلق احداهما بعينها** كان خاطبها
به او نواها عند قوله طالق **ثم جهلها** بنحو نسيان **وقف** حتما الامر
من وطي وغيره عنهما **حتي يذكر** بتشديد الذال المعجمة كما ضبطه
بعضهم اي يتذكر لحرمة احداهما عليه يقينا ولا دخل للاجتهاد هنا
ولا يطالب ببيان للمطلقة **ان صدقتاه في الجهل** بها لان الحق لهما
فان كذبتاه وبادرت واحدة وادعت انها المطلقة طولب بيمين
جازمة انه لم يطلقها ولا يقنع منه بنسيت وان احتمل فان نكل
حلفت وقضي لها فان قالت الاخري ذلك فكذلك ولو ادعت كل منهما
او احداهما انه يعلم التي عناها بالطلاق وسالت تحليفه علي نفي

علمه

علمه بذلك ولم تقل انه يعلم المطلقة فالوجه كما قاله الاذرعي سماع
دعواها وتحليفه علي ذلك لكنه مبني علي مرجوح تقدم نظيره في
الدعوي علي الزوجة انها تعلم سبق احد النكاحين **ولو قال لها ولاجنبية**
اوامة **احداكما طالق وقال قصدت الاجنبية** او الامة **قبل** قوله
في الاصح لتردد اللفظ بينهما فصحت ارادتهما والثاني لا يقبل وتطلق
زوجته لانها محل الطلاق فلا ينصرف للصحيح لانهما علي حد واحد
اذ ذاك حيث لانية له وهنا عند انتفا النية ينصرف الي زوجته اما
اذا لم يقل ذلك فتطلق زوجته نعم لو كانت الاجنبية مطلقة منه او
من غيره لم ينصرف لزوجته كما بحثه الاسنوي لصدق اللفظ عليهما
صدقا واحدا مع بقا اصل الزوجية وكما لو اعتق عبده ثم قال له ولعبد
له اخر احدكما حر لا يعتق الاخر واما اذا قال لزوجته ورجل او دابة
فلا يقبل قوله قصدت احد هذين لانه ليس محلا للطلاق ولو قال
لام زوجته ابنتك طالق ثم قال اردت ابنتها التي ليست زوجة لي
صدق او نسا المسلمين طوالق ولا نية له لم تطلق زوجته او ان فعلت
كذا فاحداكما طالق ثم فعله بعد موت احدهما او بينونتها تعين الطلاق
في الباقية كما افتي به الوالد رحمه الله تعالي خلافا لبعض المتاخرين
بنا علي ان العبرة بحالة وجود الصفة لا بحالة التعليق **ولو قال**
ابتدا او بعد سوال طلاق **زينب طالق** وهو اسم زوجته واسم اجنبية
وقال قصدت اجنبية فلا يقبل علي الصحيح ظاهرا بل يدين لاحتماله
وان بعد اذ الاسم العلم لا اشتراك فيه وضعا تناولا واحدا فاثرت نية
الاجنبية حينئذ والثاني يقبل بيمينه لاحتمال اللفظ لذلك كما في التي
قبلها وفرق الاول بينهما بما مر فلو نكح امراة صحيحا واخري فاسدا
واسم كل منهما زينب وقال زينب طالق وقال اردت فاسدة النكاح
قبل كما هو ظاهر كلام ابن المقري ثم يظهر ان محله حيث لم يعلم بفساد
نكاحها والا فهي اجنبية فيدين ولا يقبل ظاهرا والاوجه بحي ما بحثه

[illegible]

[illegible]

هنا فيقبل منه تعيين زينب التي عرف لها طلاق منه او من غيره وان
احتمل الفرق بينهما بان المتبادر هنا الزوجة اقوى فلا يوثر فيه ذلك
ويظهر عدم نفعه بتصديق زوجته في كلام المصنف ولو قال زوجتي
الذي هو القوي بعدم الاشتراك فيه **ولو قال لزوجتيه احديكما**
طالق وقصد معينة منهما **طلقت** لان اللفظ صالح لكل منهما **والا** بان
لم يقصد معينة بل اطلق او قصد مبهمة او طلاقهما معا كما ياتي
وصرح به العبادي وهو مراد الامام بقوله لا يطلقان **فاحديهما** يقع
عليها الطلاق مع ابهامها **ويلزمه البيان في الحالة الاولي والتعيين**
في الثانية لتعلم المطلقة فيترتب عليها احكام الفراق **ويعزل ن**
عنه الي البيان او التعيين لاختلاط المحرمة بالمباحة **وعليه البدار**
بهما اي بالبيان او التعيين ان طلبتاه او احداهما الرفع حبسه عمن
فارقها منهما فان اخر بلا عذر اثم وعزر ان امتنع ومحل ما تقرر ان
كان الطلاق باينا اما الرجعي فلا يجب فيه بيان ولا تعيين ما بقيت
العدة فان انقضت لزمه في الحال كما قاله الاسنوي لان الرجعية زوجة
ولو لم تطالباه فلا وجه لا يجابه قاله ابن الرفعة لانه حقهما وحق الله
تعالي فيه الانعزال وقد اوجبناه ومدركه متجه لكن كلامهم صريح
في خلافه ويوجه بان بقاهما عنده قد يجر الي محذور لتشوف نفس
كل الي الاخر نظير ما مر في الصداق في تعلم المطلق قبل الدخول
وعليه لو استمهل امهل ثلاثة ايام فيما يظهر **و** عليه **نفقتهما** في
سايرمونهما **في الحال** فلا يوخر الي التعيين او البيان لحبسهما عنده
حبس الزوجات وان لم يقصر في تاخير ذلك ولا يسترد منهما شيا
اذا بين او عين وعلم من قولي فلا الي اخره الجواب عن قول ابن
النقيب لم افهم ما اراده بقوله في الحال **ويقع الطلاق** في قوله
احديكما طالق **باللفظ** وعلي الاصح ان لم يعين **وقيل ان لم يعين**
المبهمة المطلقة ثم عينها **فعند التعيين** يقع الطلاق لانه لو وقع

فاطمة بنت محمد طالق وزوجته زينب بنت محمد طلقت الفاطمة للخطاء في الاسم لقوله صح

قبله لوقع لا في محل والطلاق شيي معين فلا يقع الا في محل معين ورد
هذا بانه ممنوع منهما الي التعيين كما مر فلولا وقوع الطلاق قبله
لم يمنع منهما وتعتبر العدة من اللفظ ايضا ان قصد معينة والا
فمن التعيين ولا بدع في تاخر حسبانها عن وقت الحكم بالطلاق
الا ترى انها تجب في النكاح الفاسد بالوطي ولا تحسب الا من التفريق
والوطي لاحداهما **ليس بيانا** في الحالة الاولي ان المطلقة الاخرى
ولا تعيينا في الحالة الثانية لغير الموطوة لان الطلاق لا يقع
بالفعل فكذا بيانه **وقيل تعيين** ونقل عن الاكثرين كوطي
المبيعة في زمن الخيار يكون اجازة وفسخا ورد بان ملك النكاح
لا يحصل بالفعل فلا يتدارك به بخلاف ملك اليمين وعلي الاول
تبقي المطالبة عليه بالبيان والتعيين فان بين الطلاق في الموطوة
وكان الطلاق باينا لزمه الحد لاعترافه بموجبه ولها المهر لجهلها
بانها المطلقة بخلاف الرجعية لا حد بوطيها وان بين في غير
الموطوة قبل فان ادعت الموطوة انه نواها ونكل حلفت وطلقتا
ولزمه لها المهر ولا حد للشبهة وله تعيين غير الموطوة للطلاق
وعليه مهرها كما مر وقضية كلام الروضة عدم الحد وان كان الطلاق
باينا وهو كذلك للاختلاف في انها طلقت باللفظ اولا وان جزم
في الانوار بحده كما في الاولي وله تعيينه للموطوة **ولو قال** في
الطلاق المعين كما افاده قوله فبيان **مشيرا الي واحدة هذه**
المطلقة فبيان لها او هذه الزوجة فهو بيان لغيرها لانه اخبار
عن ارادته السابقة **او** قال مشيرا اليهما **اردت هذه وهذه او**
هذه بل هذه او هذه مع هذه او هذه واشار لواحدة هذه واشار
للاخرى **حكم بطلاقهما** ظاهرا لانه اقر بطلاق الاولي ثم بطلاق
الثانية فيقبل اقراره دون رجوعه ويواخذ باقراره بطلاق
الثانية لانه اقر بحق عليه لغيره اما باطنا فالمطلقة من نواها

كما قاله الامام قال فان نواهما فالوجه انهما لا تطلقان اذ لا وجه لحمل
احداهما عليهما جميعا اذ نيته باحداهما لا يعمل بها لعدم احتمال لفظه
لما نواه فيبقي علي ابهامه حتي يبين ويفرق بين هذا وما مر في هذه
مع هذه بان ذاك من حيث الظاهر فناسب التغليظ عليه وهذا من
حيث الباطن فعملنا بقضية النية الموافقة للفظ دون المخالفة له وخرج
بما ذكر هذه ثم هذه او فهذه فتطلق الاولي فقط لانفصال الثانية عنها
وهو مرجح قوي فلم ينظر معه لتضمن كلامه للاعتراف بهما او هذه بعد
هذه او هذه قبلها هذه طلقت الثانية فقط واما المبهم فالمطلقة هي الاولي
مطلقا لانه انشا واختيار لا اخبار وليس له اختيار اكثر من واحدة **ولو
ماتتا** اي الزوجتان **او احداهما قبل بيان** للمعينة **وتعيين** للمبهمة والطلاق
باين **بقيت مطالبته** اي المطلق بالبيان او التعيين فهو مصدر مضاف
للمفعول ويلزمه ذلك فورا **لبيان** حكم **الارث** ولو لم ترث احداهما بطريق
الزوجية ولانه قد ثبت ارثه في احداهما يقينا فيوقف من مال كل او
الميتة نصيب زوج ان توارثا فاذا بين او عين لم يرث من مطلقة باينا
بل من الاخري نعم ان نازعته ورثتها ونكل عن اليمين حلفوا ولم يرث
منها وان حلف طالبوه بكل المهر ان دخل بها والا فبنصفه في اوجه الوجهين
لانهم بزعمهم المذكور ينكرون استحقاق النصف **ولو مات** الزوج قبل
البيان او التعيين **فالاظهر قبول بيان وارثه** اذ هو اخبار يمكن وقوف
الوارث عليه بخبر او قرينة **لا** قبول **تعيينه** لانه اختيار شهوة فلا دخل
للوارث فيه وفيما اذا كانت احداهما كتابية والاخري والزوج مسلمين
وابهمت المطلقة لا ارث والثاني يقوم مقامه فيهما كما يخلفه في حقوقه
كرد بعيب واستلحاق نسب والثالث المنع فيهما لان حقوق النكاح لا تورث
وشمل كلامه ما لو ماتتا قبله او بعده او احداهما قبله والاخري بعده او لم
تمت واحدة منهما او ماتت احداهما دون الاخري ولو شهد اثنان من ورثة
الزوج ان المطلقة فلانة قبلت شهادتهما ان مات قبل الزوجتين لانتفا التهمة

بخلاف ما لو ماتتا قبله ولو مات بعدهما فبين الوارث واحدة فلورثة الاخري
تحليفه انه لا يعلم ان الزوج طلق مورثتهم **ولو قال ان كان هذا الطاير غرابا
فامراتي طالق والا** بان لم يكنه **فعبدي حر وجهل** حال الطاير وقع احدهما
بهما وحينيذ **منع منهما** اي من استخدامه والتصرف فيه ومن التمتع بها
الي البيان للعلم بزوال ملكه عن احدهما وعليه نفقتهما الي البيان ولا يوجره
الحاكم واذا قال حنثت في الطلاق طلقت ثم ان صدقه فذاك ولا يمين عليه
وان كذبه وادعي العتق حلف السيد فان نكل حلف العبد وحكم بعتقه
او في العتق عتق ثم ان صدقته فكما مر وان كذبته ونكل حلفت وحكم
بطلاقها **فان مات لم يقبل بيان الوارث علي المذهب** انها المطلقة حتي
يسقط ارثها ويرق العبد لانه متهم في ذلك والطريق الثاني فيه قولا الطلاق
المبهم بين الزوجين ومحل الخلاف اذا بينه في الزوجة فان عكس قبل قطعا
لاضراره بنفسه قاله السرخسي وغيره واستحسنه الرافعي وقال في
الروضة انه متعين وبحث البلقيني اخذا من العلة تقييده بما اذا لم يكن
علي الميت دين والا اقرع نظرا لحق العبد في العتق والميت في الرق ليوفي منه
دينه ولم ينظروا هنا الي التهمة فيما ذكروا اليها في بعض ما شمله قوله فالاظهر
قبول بيان وارثه لانها هنا اظهر باعتبار ظهور نفعه في كل من الطرفين المتغايرين
وايضا فهنا طريق يمكن التوصل به الي الحق وهو القرعة فمنع غيره مع التهمة ولا
كذلك ثم **بل يقرع بين العبد والمراة** رجا خروج القرعة للعبد لتاثيرها
في العتق دون الطلاق كما تقبل شهادة رجل وامراتين في السرقة في المال
دون القطع **فان قرع** اي من خرجت القرعة له **عتق** من راس المال ان
علق في صحته والا فمن ثلثه اذ هو فايدة القرعة وترث هي ما لم تصدق علي
الحنث فيها وهو باين **او قرعت لم تطلق** اذ لا مدخل للقرعة في الطلاق
وانما دخلت في العتق للنص لكن الورع ان تترك الارث **والاصح انه لا يرق**
بفتح فكسر كما بخطه لان القرعة غير موثرة فيما خرجت عليه ففي غيره اولي
فيبقي الابهام كما كان ولا يتصرف الوارث فيه خلافا للعراقيين والثاني يرق

في ذلك صو

لان القرعة تعمل في الرق والعتق فكما يعتق اذا اخرجت عليه يرق اذا
خرجت علي عديله فلا توثر فيه **فصل** في بيان الطلاق السني
والبدعي **الطلاق** سني وهو الجايز **وبدعي** وهو الحرام فلا واسطة بينهما
علي احد اصطلاحين المشهور خلافه وهو انقسامه الي سني وبدعي ولا ولا
اذ طلاق الصغيرة والايسة والمختلعة ومن استبان حملها منه ومن لم يدخل
بها لا سنة فيه ولا بدعة **ويحرم البدعي** لاضرارها او اضراره او الولد به كما ياتي
وهو ضربان احدها طلاق منجز وقول الشيخ ولو في طلاق رجعي وهي تعتد
بالاقرا مبني علي مرجوح وهو استينافها العدة **في حيض** او نفاس **ممسوسة**
اي موطوة ولو في الدبر او مستدخلة ماءه المحترم وقد علم ذلك اجماعا ولخبر
ابن عمر الاتي ولتضررها بطول العدة اذ بقية دمها غير محسوب منها ومن
ثم لم يحرم في حيض حامل تعتد بوضعه وبحث الاذرعي حله في امة قال
لها سيدها ان طلقك الزوج اليوم فانت حرة فسالت زوجها فيه لاجل
العتق فطلقها لان دوام الرق اضر بها من تطويل العدة وقد لا يسمح به السيد
او يموت بعد وشمل اطلاقه ما لو ابتدا طلاقها في حال حيضها ولم يكمله حتي
طهرت فيكون بدعيا وبه صرح الصيمري والاوجه خلافه لما ياتي من انه لو
قال انت طالق مع اخر حيضك او في اخره فسني في الاصح لاستعقابه الشروع
في العدة واحترزنا بالمنجز عن المعلق بدخول الدار مثلا فلا يكون بدعيا
لكن ينظر لوقت الدخول فان وجد حالة الطهر فسني والا فبدعي لا اثم فيه
هنا قال الرافعي ويمكن ان يقال ان وجدت الصفة باختياره اثم بايقاعه
في الحيض كانشايه الطلاق فيه قال الاذرعي انه ظاهر لا شك فيه وليس في
كلامهم ما يخالفه **وقيل ان سالته** اي الطلاق في الحيض **لم يحرم** لرضاها
بطول العدة والاصح التحريم لانها قد تساله كاذبة كما هو شانهن ولو علق الطلاق
باختيارها فاتت به في حال الحيض مختارة قال الاذرعي فيمكن ان يقال هو كما
لو طلقها بسوالها اي فيحرم اي حيث كان يعلم وجود الصفة حال البدعة وهو ظاهر
ولو تحققت رغبتها فيه لم يحرم كما قال **ويجوز خلعها فيه** اي الحيض بعوض لحاجتها

اي

الي خلاصها بالمفارقة حيث افتدت بالمال وقد قال تعالي فلا جناح عليهما
فيما افتدت به ويكون سنيا ولاطلاق اذنه لثابت بن قيس في الخلع علي
مال من غير استفصال عن حال زوجته **لا خلع اجنبي في الاصح** لان
خلعه لا يقتضي اضطرارها اليه والثاني يجوز وهو غير بدعي لان
بذل المال يشعر بالضرورة ولو اذنت له في اختلاعها اتجه انه كاختلاعها
نفسها ان كان بمالها والا فكاختلاعه **ولو قال انت طالق مع** او في
او عند مثلا **اخر حيضك فسني في الاصح** لاستعقابه الشروع في
العدة والثاني بدعي لمصادفته الحيض **او انت طالق مع** ومثلها ما ذكر
اخر طهر عينه كما دل عليه قوله **لم يطاها فيه فبدعي علي المذهب** المنصوص
كما في الروضة والمراد به الراجح لانه لا يستعقب العدة والثاني سني
لمصادفته الطهر وثانيهما **طلاق في طهر وطي فيه** ولو في الدبر وكالوطي
استدخال المني المحترم ان علمه نظير ما مر **من قد تحبل** لعدم صغرها
وياسها **ولم يظهر حمل** لقوله صلي الله عليه وسلم في خبر ابن عمر الاتي
قبل ان يجامع ولانه قد يشتد ندمه اذا ظهر حمل اذ الانسان قد يسمح
بطلاق الحايل لا الحامل وقد لا يتيسر له ردها فيتضرر هو والولد ومن
البدعي ايضا طلاق من لها عليه قسم قبل وفايها او استرضايها وبحث
ابن الرفعة ان سوالها هنا مبيح ووافقه الاذرعي قال بل يجب القطع
به وتبعه الزركشي لتضمنه الرضي باسقاط حقها وليس هنا تطويل عدة
لكن كلامهم يخالفه ومنه ايضا ما لو نكح حاملا من زنا ووطيها لانها
لا تشرع في العدة الا بعد الوضع ففيه تطويل عظيم عليها كذا قالاه
ومحله فيمن لم تحض كما هو الغالب اما من تحيض حاملا فتنقضي
عدتها بالاقرا كما ذكراه في العدة فلا يحرم طلاقها اذ لا تطويل حينيذ
فاندفع ما اطال به في التوشيح من الاعتراض عليهما ثم فرضهم ذلك
فيمن نكحها حاملا من الزنا قد يوخذ منه انها لو زنت وهي في نكاحه
فحملت جاز له طلاقها وان طالت عدتها لعدم صبر النفس علي عشرتها

حينيذ وهو متجه غير ان كلامهم يخالفه اذ المنظور اليه تضررها لا تضرره
ولو وطيت زوجته بشبهة فحملت حرم طلاقها مطلقا لتاخر الشروع في
العدة وكذا لو لم تحمل وشرعت في عدة الشبهة ثم طلقها وقد مر ان عدة
الشبهة علي المرجوح **فلو وطي حايضا وطهرت فطلقها** من غير وطيها
طاهرا كما اشار اليه بفا التعقيب **فبدعي في الاصح** فيحرم لاحتمال العلوق
في الحيض المودي الي الندم وكون البقية مما دفعته الطبيعة اولا وتهيا
للخروج والثاني لايكون بدعيا لان لبقية الحيض اشعارا بالبراة ودفع
بما علل به الاول وبما تقرر علم ان البدعي علي الاصطلاح المشهور
ان يطلق حاملا من زنا لا تحيض او من شبهة او يعلق طلاقها بمضي
بعض نحو حيض او باخر طهرا او يطلقها مع اخره او في نحو حيض قبل
اخره او يطلقها في طهر وطيها فيه او يعلق طلاقها بمضي بعضه او
وطيها في حيض او نفاس قبله او في نحو حيض طلق مع اخره او
علق به والسني طلاق موطوة ونحوها تعتد باقرا تبتديها عقبه لحيالها
او حملها من زنا وهي تحيض وطلقها مع اخر نحو حيض او في طهر قبل
اخره او علق طلاقها بمضي بعضه او باخر نحو حيض ولم يطاها في طهر
طلقها فيه او علق طلاقها بمضي بعضه ولا وطيها في نحو حيض قبله ولا
في نحو حيض طلق مع اخره او علق باخره **ويحل خلعها** اي الموطوة
في الطهر نظير ما مر في الحايض وقيل يحرم لان المنع هنا لرعاية الولد
فلم يوثر فيه الرضي بخلافه ثم ويرد بان الحرمة هنا ليست لرعاية
الولد وحدها بل العلة مركبة من ذلك مع ندمه وباخذ العوض يتاكد
داعية الفراق ويبعد احتمال الندم ومعلوم انه يفرق هنا بين خلع
الاجنبي وخلعها **ويحل طلاق من ظهر حملها** لزوال الندم والاوجه من
تردد وقوع طلاق وكيل بدعيا لم ينص له موكله عليه كما يقع من الموكل
كما اختاره جمع منهم البلقيني **ومن طلق بدعيا** ولم يستوف عدد
طلاقها **سن له** ما بقي الحيض الذي طلق فيه والطهر الذي طلق فيه

والحيض

والحيض الذي بعده دون ما بعد ذلك لانتقالها الي حالة يحل فيها
طلاقها كما افاده ابن قاضي عجلون **الرجعة** بل يكره تركها كما ذكره في
الروضة ويويده ما مر ان الخلاف في الوجوب يقوم مقام النهي عن
الترك كغسل الجمعة **ثم ان شا طلق بعد طهر** لخبر الصحيحين ان ابن عمر
رضي الله عنهما طلق امراته حايضا فقال صلي الله عليه وسلم لعمر مره
فليراجعها ثم ليمسكها حتي تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شا امسكها
وان شا طلقها قبل ان يجامع فتلك العدة التي امر الله ان يطلق لها
النسا والحق به الطلاق في الطهر ولم يجب الرجعة لان الامر بالامر بالشي
ليس امرا بذلك الشي وليس في فليراجعها امر لابن عمر لانه تفريع علي
امر عمر فالمعني فليراجعها لاجل امرك لكونك والده واستفادة الندب
منه حينيذ انما هي من القرينة واذا راجع ارتفع الاثم المتعلق بحقها
لان الرجعة قاطعة للضرر من اصله فكانت بمنزلة التوبة ترفع اصل
المعصية وبما تقرر اندفع القول بان رفع الرجعة للتحريم كالتوبة يدل
علي وجوبها اذ كون الشي بمنزلة الواجب في خصوصية من خصوصياته
لا تقتضي وجوبه وقضية كلام المصنف حصول الغرض بطلاقها عقب
الحيض الذي طلقها فيه قبل ان يطاها لارتفاع اضرار التطويل والخبر
انه يمسكها حتي تطهر ثم تحيض ثم تطهر ليتمكن من التمتع بها في الطهر
الاول ثم تطهر من الثاني وليلا يكون القصد من الرجعة مجرد الطلاق
وكما نهي عن نكاح قصد به ذلك فكذلك الرجعة لان الاول لبيان حصول
اصل الاستحباب والثاني لبيان حصول كماله **ولو قال لحايض** ممسوسة
او نفسا **انت طالق للبدعة وقع في الحال** لوجود الصفة وان كانت
في ابتدا حيضها **او انت طالق للسنة فحين تطهر** اي لا يقع الا حين
تطهر فيقع عند انقطاع دمها ما لم يطا فيه فحتي تحيض ثم تطهر ولا يتوقف
ذلك علي الاغتسال لوجود الصفة قبله **او قال لمن** اي لموطوة **في طهر
لم تمس فيه** ولا في حيض قبله **انت طالق للسنة وقع في الحال**

لوجود الصفة ومس اجنبي بشبهة حلت منه كمسه لما مراته بدعي **وان**
مست او استدخلت ماه **فلا يقع الا حين تطهر بعد حيض** لشروعها
حينئذ في حالة السنة **او** قال لها انت طالق **للبدعة فيقع في الحال**
ان مست او استدخلت ماه **فيه** او في حيض قبله ولم يظهر حملها
لوجود الصفة **والا** اي وان لم تمس فيه ولا استدخلت ماه وهي
مدخول بها **فلا يقع الا حين تحيض** اي بمجرد ظهور دمها كما صرح به
المتولي ثم ان انقطع قبل اقله تبين عدم الوقوع وذلك لدخولها في
زمن البدعة نعم ان وطيها بعد التعليق في ذلك الطهر وقع بتغييب
الحشفة فيلزمه النزع فورا والا فلا حد ولا مهر وان كان الطلاق باينا
اذ استدامة الوطي ليست وطيا هذا كله فيمن لها سنة وبدعة اذ
اللام فيها لكل ما يتكرر ويتعاقب وينتظر للتاقيت اما من لا سنة لها ولا
بدعة فيقع حالا لان اللام فيها للتعليل وهو لا يقتضي حصول المعلل
به فان صرح بالوقت بان قال لوقت السنة او لوقت البدعة قال في
البسيط واقراه ان لم ينو شيا فالظاهر الوقوع في الحال وان اراد
التاقيت بمنتظر فيحتمل قبوله **ولو قال** ولا نية له **انت طالق طلقة**
حسنة او احسن الطلاق او اجمله او اعدله او اكمله او افضله او
نحو ذلك **ف**كقوله انت طالق **للسنة** فيما مر فلا يقع في حال بدعة لان
الاولى بالمدح ما وافق الشرع اما اذا قال اردت البدعة ونحو حسنة
لنحو سوء خلقها فيقبل ان كان زمن بدعة لانه غلظ على نفسه دون
زمن سنة بل يدين وفارق الغاء نيته الوقوع حالا في قوله لذات بدعة
طلاقا سنيا ولذات سنة طلاقا بدعيا بان نيته هنا غير موافقة للفظه
ولا بتاويل بعيد اي لان السني والبدعي لهما حقيقة شرعية فلم يمكن
صرفها عنها فلغت لضعفها بخلاف نيته فيما نحن فيه فانها موافقة
له اذ البدعي قد يكون حسنا وكاملا لوصف اخر كسوء خلقها ولو
قال لها ولا نية له انت طالق **طلقة قبيحة او اقبح الطلاق او افحشه**

او

او اسمجه ونحو ذلك **ف**كقوله انت طالق **للبدعة** فيما مر لان الاولى بالذم
ما خالف الشرع اما لو قال وهي في زمن سنة اردت قبيحة لنحو
حسن عشرتها فيقع حالا لانه غلظ على نفسه او في زمن بدعة
اردت ان طلاق مثل هذه في السنة اقبح فقصدت وقوعه حال
السنة دين **او** قال ولا نية له لذات سنة وبدعة انت طالق طلقة
سنية بدعية او حسنة قبيحة وقع في الحال لتضاد الوصفين فالغيا
وبقي اصل الطلاق كما لو قال ذلك لمن لا سنة لها ولا بدعة اما لو قال
اردت حسنها من حيث الوقت وقبحها من حيث العدد فيقبل كما في
الروضة واصلها عن السرخسي واقراه وان تاخر الوقوع في الاولى
لان ضرر وقوع العدد اكثر من فايدة تاخير الوقوع ولو قال ولا نية
له ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة اقتضى التشطير فيقع
ثنتان حالا والثالثة في الحالة الاخرى فان اراد سوى ذلك عمل به
ما لم يرد طلقة حالا وثنتين في المستقبل فانه يدين ولو قال انت
طالق برضى زيد او بقدومه فكقوله ان رضي او قدم ولمن لها سنة
وبدعة انت طالق لا للسنة فكقوله للبدعة او لا للبدعة فكللسنة
ولمن طلاقها بدعي ان كنت في حال سنة فانت طالق فلا طلاق
ولا تعليق او في حال البدعة انت طالق طلاقا سنيا الان او في حال
السنة انت طالق طلاقا بدعيا الان وقع في الحال للاشارة الى الوقت
ويلغو اللفظ او للسنة ان قدم فلان وانت طاهر فان قدم وهي
طاهر طلقت للسنة والا فلا تطلق لا في الحال ولا اذا طهرت او
انت طالق خمسا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة طلقت ثلاثا
حالا اخذا بالتشطير والتكميل او انت طالق طلقتين واحدة للسنة
واخرى للبدعة وقعت في الحال طلقة وفي المستقبل اخرى او طلقتك
طلاقا كالثلج او كالنار وقع حالا ويلغو التشبيه المذكور **ولا يحرم جمع**
الطلقات الثلاث لان عويمر العجلاني لما لاعن امراته طلقها ثلاثا

قبل ان يخبره رسول الله صلي الله عليه وسلم بحرمتها عليه رواه
الشيخان فلو حرم لنهاه عنه لانه اوقعه معتقدا ابقا الزوجية ومع
اعتقادها يحرم الجمع عند المخالف ومع الحرمة يجب الانكار علي العالم
وتعليم الجاهل ولم يوجد افدل علي ان لاحرمة وقد فعله جمع من
الصحابة وافتي بها اخرون اما وقوعهن معلقة كانت او منجزة فهو
ما اقتصر عليه الايمة ولا اعتبار بما قاله طايفة من الشيعة والظاهرية
من وقوع واحدة فقط وان اختاره من المتاخرين من لايعبا به واقتدي
به من اضله الله قال السبكي وابتدع بعض اهل زمننا اي ابن
تيمية ومن ثم قال العز بن جماعة انه ضال مضل فقال ان كان
التعليق بالطلاق علي وجه اليمين لم يجب به الا كفارة يمين ولم
يقل بذلك احد من الامة ومع عدم حرمة ذلك فالاولي تفريقها
علي الاقرا او الاشهر ليتمكن تدارك ندمه ان وقع برجعة او تجديد
ولو اوقع اربعا لم يحرم وان كان ظاهر كلام ابن الرفعة يخالفه ولا
تعزير عليه خلافا للروياني وان اعتمده الزركشي وغيره ووجه
بان تعاطي نحو عقد فاسد حرام **ولو قال انت طالق ثلاثا** واقتصر
عليه **او ثلاثا للسنة وفسر** في الصورتين **بتفريقها** اي الثلاث
علي اقرا لم يقبل ظاهرا لمخالفته ظاهر لفظه من وقوعهن دفعة
في الاولي وكذا في الثانية ان كانت طاهرا والا فحين تطهر وعندنا
لاسنة في التفريق **الا ممن يعتقد تحريم الجمع** للثلاث في قرء واحد
كالمالكي فيقبل منه ظاهرا لان الظاهر من حاله انه لايقصد
ارتكاب محظور في معتقده وقد علم عود الاستثنا الي الصورتين
خلافا لمن خصه بالثانية **والاصح انه** اي من لايعتقد ذلك **يدين**
فيما نواه فيعمل به في الباطن ان كان صادقا بان يراجعها ويطلبها ولها
تمكينه ان ظنت صدقه بقرينة ويحرم عليها النشوز والا فلا ويفرق الحاكم
بينهما من غير نظر لتصديقها كما صححه صاحب المعين وجري عليه ابن

الرفعة وغيره ولاينافيه مالو اقرت لرجل بالزوجية فصدقها حيث لايفرق
بينهما وان كذبها الولي والشهود لانا لم نعلم ثم مانعا يستند اليه في
التفريق وهنا علمنا مانعا ظاهرا اراد ارفعه بتصادقهما فلم ينظر اليه
قال الرافعي والتديين هو معني قول الشافعي رضي الله عنه له الطلب
وعليها الهرب ولو استوي عندها صدقه وكذبه جاز لها تمكينه مع
الكراهة ولا تتغير هذه الاحوال بحكم قاض بتفريق ولا بعدمه تعويلا
علي الظاهر فقط لما ياتي ان محل نفوذ حكم الحاكم باطنا اذا وافق ظاهر
الامر باطنه ولها مع تكذيبه بعد انقضا عدتها نكاح من لم يصدق
الزوج دون من صدقه ولو بعد الحكم بالفرقة والوجه الثاني لايدين
لان اللفظ لايحتمل المراد والنية انما تعمل فيما يحتمله اللفظ **ويدين**
ايضا **من قال انت طالق وقال اردت ان دخلت** الدار **او ان شاء زيد**
طلاقك لانه لو صرح به لانتظم ولا يقبل منه دعوي ذلك ظاهرا وخرج
به ان شا الله فلا يدين فيه لانه يرفع حكم اليمين جملة فينافي لفظها
مطلقا والنية لاتوثر حينيذ بخلاف بقية التعليقات فانها لاترفعه بل
تخصصه بحال دون حال والحق بالاول مالو قال من اوقع الثلاث
كنت طلقت قبل ذلك باينا او رجعيا وانقضت العدة لانه يريد رفع
الثلاث من اصلها وما لو رفع الاستثنا من عدد نص كاربعتكن طوالق
واراد الافلانة او انت طالق الاثلاثا واراد الا واحدة بخلاف نسا ي
وبالثاني نية من وثاق لانه تاويل وصرف للفظ من معين الي معين
فلم يكن فيه رفع لشيي بعد ثبوته والحاصل ان تفسيره بما يرفع الطلاق
من اصله كاردت طلاقا لا يقع او ان شا الله او ان لم يشا او الا واحدة بعد
ثلاثا او الا فلانة بعد اربعتكن لم يدين او ما يقيده او يصرفه لمعني
اخر او يخصصه كاردت ان دخلت او من وثاق او الا فلانة بعد كل
امراة او نسا ي دين وانما ينفعه قصده ما ذكر باطنا ان كان قبل
فراغ اليمين فان حدث بعده لم ينفعه كما مر في الاستثنا ولو زعم

اذ اتي بها واسمع نفسه فان صدقته فذاك والاحلف وطلقت كما لو قال
عدلان حاضران لم يات به لانه نفي محصور ولا يقبل قولها ولا قولهما لم
نسمعه اتي بها بل يقبل قوله بيمينه انه لم يكذب كما افتي بذلك الوالد
رحمه الله تعالي اما لو كذب صريحا فانه يحتاج للبينة ولو حلف مشيرا
لنفيس ما قيمة هذا درهم وقال نويت بل اكثر صدق ظاهرا كما افتي به
الولي العراقي لان اللفظ يحتمله وان قامت قرينة علي ان مراده بل اقل
لان النية اقوي من القرينة ولو قال نساي طوالق او كل امراة لي طالق
وقال اردت بعضهن فالصحيح انه لا يقبل ظاهرا لانه خلاف الظاهر
من العموم بل يدين لاحتماله الا لقرينة بان اي كان خاصمته زوجته
وقالت له تزوجت علي فقال في انكاره المتصل بكلامها احترازا ما ياتي
كل امراة لي طالق وقال اردت غير المخاصمة لظهور صدقه حينيذ
وقيل لا يقبل مطلقا ونقلاه عن الاكثرين ومثل ذلك ما لو ارادت الخروج
لمكان معين فقال ان خرجت الليلة فانت طالق فخرجت لغيره وقال
لم اقصد الا منعها من ذلك المعين فيقبل ظاهرا للقرينة ولو طلب منه
جلا زوجته علي رجال اجانب فحلف بالطلاق الثلاث انها لا تجلي عليه
ولا علي غيره ثم جليت تلك الليلة علي النسا ثم قال اردت بلفظ غيره
الرجال الاجانب قبل قوله بيمينه ولم يقع بذلك طلاق كما افتي به الوالد
رحمه الله تعالي للقرينة الحالية وهي غيرته علي زوجته من نظر الاجانب
لها واشعر قوله بعضهن بفرض المسيلة فيمن له غير المخاصمة فلو لم
يكن له غيرها اتجه الوقوع علي ما بحثه الزركشي وغيره قياسا علي ما لو
قال كل امراة لي طالق الا عمرة ولا امراة له سواها فانها تطلق كما في
الروضة واصلها عن فتاوي القفال واقراه لكن ظاهرا طلاقهم يخالفه
لوجود القرينة هنا اي حيث نواها ولو قال النسا طوالق الا عمرة ولا امراة
له سواها لم تطلق لانه في هذه لم يضف النسا لنفسه ولو اقر بطلاق او
بالثلاث ثم انكر وقال لم تكن الا واحدة فان لم يذكر عذرا لم يقبل والا

كظننت

كظننت وكيلي طلقها فبان خلافه او ظننت ما وقع طلاقا او الخلع ثلاثا فافتيت
بخلافه وصدقته او اقام به بينة قبل **فصل** في تعليق الطلاق
بالازمنة وغيرها اذا قال انت طالق في شهر كذا او في غرته او في
اوله او في راسه او دخوله او مجيه او ابتدايه او استقباله او اول اخر
اوله وقع باول جزء ثبت في محل التعليق كما بحثه الزركشي كونه منه
اي معه وهو اول ليلة منه لتحقق الاسم باول جزء منه ومحله كما افاده
الشيخ اذا اختلفت المطالع ويجوز عدم اعتبار ذلك والفرق بين ما هنا
وما مر اول الصوم ان العبرة بالبلد المنتقل اليه لا منه ان الحكم ثم منوط
بذاته دون غيرها فنيط الحكم بمحلها بخلافه هنا فانه منوط بمحل العصمة
وهو غير متقيد بمحل فروعي محل التعليق الذي هو السبب في ذلك الحل
وذلك لصدق ما علق به حينيذ حتي في الاولي اذ المعني فيها اذا جا
شهر كذا او مجيه يتحقق بمجي اول جزء منه كما لو علق بدخول دار يقع
بحصوله في اولها فان اراد ما بعد ذلك دين او قال انت طالق في نهاره
اي شهر كذا او اول يوم منه فيقع الطلاق بفجر اول يوم منه لان
الفجر لغة اول النهار واول اليوم وبه يعلم انه لو قال لها انت طالق يوم
قدوم عمرو فقدم قبيل غروب شمسه بان طلاقها من الفجر علي الاصح عند
الاصحاب وقياسه انه لو قال متي قدم فانت طالق يوم خميس قبل يوم
قدومه فقدم يوم الاربعا بان الوقوع من فجر الخميس الذي قبله وترتبت
احكام الطلاق الرجعي او البائن من حينيذ ونظيره ما لو قال انت طالق
قبل موتي باربعة اشهر وعشرة ايام فعاش فوق ذلك ثم مات فيتبين
وقوعه من تلك المدة ولا عدة عليها ان كان باينا او لم يعاشرها ولا ارث
لها واصل هذا قولهم في انت طالق قبل قدوم زيد بشهر يشترط للوقوع
قدومه بعد مضي اكثر من شهر من اثنا التعليق فحينيذ تبين وقوعه
قبل شهر من قدومه فتعتد من حينيذ لانه علق بزمن بينه وبين
القدوم شهر فاعتبر بعد الاكثرية الصادقة باخر التعليق فاكثر ليقع فيها

قوله ومحله اي محل قوله ثبت
في محل الخ وقوله كما افاده
الشيخ معتمد وقوله ويجوز
اي يحتمل هو عش قوله عدم اعتبار
ذلك اي اختلاف المطالع فلا يقع بثبوته
في غير محل التعليق ويقع
بثبوته فيه وان اختلفت المطالع

قوله الذي قبله اي حيث
مضي لها خميس قبل قدومه
وبعد التعليق والا فلا وقوع ع ش

قوله من تلك المدة اي ولا يحرم
عليه الاستمتاع بها بعد
ظاهره وان طرا عليه
بتبين به وقوع الطلاق قبل
الوطي فان تبين بعد الوطي انه وقع
بعد الطلاق كان شبهة ع ش

الطلاق وقولها بعد مضي شهر من وقت التعليق مرادهما بوقت التعليق اخره
فيتبين الوقوع مع الاخر لتقارن الشرط والجزا في الوجود ولو قال الي شهر
وقع بعد شهر من يومئذ الا ان اريد تنجيزه وتوقيته فيقع حالا ومثله الي
اخر يوم من عمري طلقت بطلوع فجر يوم موته ان مات نهارا والا فبفجر اليوم
السابق علي ليلة موته وتقديره ذلك في اليوم الاخير من ايام عمري اذ هو
من اضافة الصفة الي الموصوف قال بعضهم اخذا من كلام الجلال البلقيني
ومحل هذا ان مات في غير يوم التعليق او في ليلة غير الليلة التالية ليوم
التعليق والا وقع حالا انتهي ومراده انه يتبين وقوعه من حين تلفظه
ولو قال اخر يوم لموتي او من موتي لم يقع شيء لاستحالة الايقاع والوقوع
بعد الموت او اخر جزء من عمري او من اجزا عمري وقع قبيل موته اي اخر
جزء يليه موته لتصريحهم في انت طالق اخر جزء من اجزا حيضك بانه
سني لاستعقابه الشروع في العدة واجاب الروياني عما يقال كيف يقع
مع ان الوقوع عقب اخر جزء وهو وقت الموت بان حالة الوقوع هي الجزء
الاخير لا عقبه لسبق لفظ التعليق هنا فلا ضرورة الي التعقيب بخلافه في
انت طالق فانه انما يقع عقب اللفظ لا معه لاستحالته وفي قول الروياني
بخلافه الي اخره نظر ظاهر ولو قال قبل ان اضربك او نحوه مما لا يقطع بوجوده
نضربها بان وقوعه عقب اللفظ علي ما قاله جمع معتمد ورده الشيخ بان الموافق
لقولهم في انت طالق قبل شهر بعد رمضان وقع اخر جزء من رجب وقوعه
قبيل الضرب باللفظ السابق وقول الشيخين حينئذ يقع مستندا الي اخر
اللفظ / قريب الي الاول بل ظاهر فيه لقولهما مستندا الي حال
اللفظ ولم يقولا الي اللفظ وعليه يفرق بين هذا وما قاس عليه بان
التعليق بازمنة متعاقبة كل منها محدود الطرفين فيفيد الوقوع بما صدقه
وهنا بفعل ولا زمن له محدود يمكن التقييد به فتعين الوقوع من حين اللفظ
او انت طالق في اخره اي شهر كذا او انسلاخه او نحو ذلك فيقع باخر جزء
من الشهر لان المفهوم منه اخره الحقيقي وقيل يقع باول النصف الاخر

وهو اول جزء منه ليلة سادس عشره اذ كله اخر الشهر ورد بمنع ذلك ولو
علق باخر اول اخره طلقت ايضا باخر جزء منه لان اخره اليوم الاخير واوله
طلوع الفجر فاخر اوله الغروب وهو الجزء الاخير كذا قاله الشيخان وهو المعتمد
وان ذكر الشيخ ان الاولي انها تطلق قبل زوال اليوم الاخير لانه اخر اوله
ووقت الغروب انما هو اخر اليوم لا اخر اوله وان علقه باول اخره طلقت
باول اليوم الاخير منه او علق بانتصاف الشهر طلقت بغروب شمس الخامس
عشر وان نقص الشهر لانه المفهوم من ذلك او علق بنصف نصفه الاول
طلقت بطلوع فجر الثامن لان نصف نصفه سبع ليال ونصف وسبعة
ايام والليل سابق النهار فيقابل نصف الليلة بنصف يوم ويجعل ثمان
ليال وثمانية ايام نصفا او علق بنصف يوم كذا طلقت عند زواله لانه
المفهوم منه وان كان اليوم يحسب من طلوع الفجر شرعا ونصفه الاول اطول
او علق بما بين الليل والنهار طلقت بالغروب ان علق نهارا والا فبالفجر اذ
كل منهما عبارة عن مجموع جزء من الليل وجزء من النهار اذ لا فاصل بين الزمانين
خلافا للبلقيني ولو قال ليلا اذا مضي يوم فانت طالق فتطلق
بغروب شمس غده اذ به يتحقق مضي يوم او قاله نهارا بعد اوله ففي
مثل وقته من غده لان اليوم حقيقة في جميعه متواصلا او متفرقا ولا
يعارضه ما مر انه لو نذر اعتكاف يوم لم يجزله تفريق ساعاته لان النذر موسع
يجوز ايقاعه اي وقت شا والتعليق محمول عند الاطلاق علي اول الازمنة
المتصلة به اتفاقا ولان الممنوع منه ثم تخلل زمن لا اعتكاف فيه ومن ثم
لو دخل فيه اثنا يوم واستمر الي نظيره من الثاني اجزاه كما لو قال اثناه
علي ان اعتكف يوما من هذا الوقت وهذا نظير ما هنا بجامع ان كلا حصل
الشروع فيه عقب اليمين اما لو قاله اوله بان فرض انطباق التعليق علي
اوله فتطلق بغروب شمسه ولو قال انت طالق كل يوم طلقة طلقت في
الحال طلقة واخري اول الثاني واخري اول الثالث ولم ينتظر فيما مضي
ما يكمل به ساعات اليوم الاول لانه هنا لم يعلق بمضي اليوم حتي يعتبر

كماله بل باليوم الصادق باوله ولظهور هذا تعجب من استشكال ابن الرفعة له
او قال اذا مضي اليوم فانت طالق فان قاله نهارا اي اثناه وان بقي منه
لحظة فبغروب شمسه لان ال العهدية تصرفه الي الحاضر منه والا اي بان لم
يقله نهارا بل ليلا لغي فلا يقع به شيي اذ لا نهار حتي يحمل علي المعهود والحمل
علي الجنس متعذر لاقتضايه التعليق بفراغ ايام الدنيا لا يقال لم لا يحمل
علي المجاز لتعذر الحقيقة لانا نقول شرط الحمل علي المجاز في التعاليق ونحوها
قصد المتكلم له او قرينة خارجية تفيده ولم يوجد واحد منهما وخرج
بمضي اليوم قوله انت طالق اليوم او الشهر او هذا اليوم او الشهر او السنة
او شعبان او رمضان من غير ذكر شهر فانها تطلق حالا ولو ليلا سوا انصب
ام لا لانه اوقعه وسمي الزمن بغير اسمه فلغت التسمية وبه اي بما ذكر يقاس
شهر وسنة والشهر والسنة في التعريف والتنكير لكن لا يتاتي هنا الغا كما هو
معلوم فيقع اذا قال اذا مضي شهر فانت طالق بمضي ثلاثين يوما ومن ليلة
الحادي والثلاثين او يومه بقدر ما سبق من التعليق من يومه وليلته
فان اتفق تعليقه في اول الهلال وقع بمضيه تاما او ناقصا ولعل المراد
كما قاله الاذرعي اذا تم التعليق واستعقبه اول النهار اما لو ابتداه
اول النهار فقد مضي جزء قبل تمامه فلا يقع بغروب شمسه واذا قال
في اثنا شهر اذا مضت سنة فانت طالق طلقت بمضي احد عشر شهرا
بالاهلة مع اكمال الاول من الثالث عشر ثلاثين يوما وهذا عند
ارادته العربية او الاطلاق فان ادعي ارادة الفارسية او الرومية دين
نعم ان كان ببلاد الروم او الفرس فينبغي قبول قوله ولو اراد بقوله سنة
بقيتها فقد غلظ علي نفسه او بقوله اذا مضت السنة سنة كاملة دين او اذا
مضي الشهر او قال السنة فانت طالق طلقت بمضي بقية ذلك الشهر او السنة
او قال في اليوم الاخر من شهر اذا مضي شهر فانت طالق فعلي ما سبق في
السلم او علق بمضي شهور فبمضي ثلاثة او الشهور فبمضي ما بقي من السنة
علي الاصح عند القاضي وهو المعتمد خلافا للجيلي حيث اعتبر مضي اثني عشر

اي بل بكمال ما يليه

شهرا

شهرا والاوجه انه لا فرق بين ان يكون الباقي من السنة ثلاثة شهور او اقل
منها حملا للتعريف علي ارادة الباقي منها ونقل عن الجيلي انه لو علق بمضي
ساعات طلقت بمضي ثلاث ساعات او الساعات فبمضي اربع وعشرين ساعة
لانها جملة ساعات اليوم والليلة لكن قياس ما مر الاكتفا بمضي ما بقي
منها ولو قال اذا مضي ليل فانت طالق لم تطلق الا بمضي ثلاث ليال كما
افتي به الوالد رحمه الله تعالي اذ الليل واحد بمعني جمع وواحده ليلة
مثل تمرة وتمر وقد جمع علي ليال فزادوا فيها اليا علي غير قياس ولو
حلف لا يقيم بمحل كذا شهرا فاقامه متفرقا حنث كما ياتي في الايمان او انت
طالق في اول الاشهر الحرم طلقت باول القعدة لان الصحيح انه اولها
وقيل اولها ابتدا المحرم ذكره الاسنوي او قال انت طالق امس او الشهر
الماضي او السنة الماضية وقصد ان يقع في الحال مستندا اليه اي
امس او نحوه وقع في الحال لانه اوقعه حالا وهو ممكن واسنده لزمن
سابق وهو غير ممكن فالغي وكذا لو قصد وقوعه امس او لم يقصد شيا
او تعذرت مراجعته لنحو موت او خرس ولا اشارة له مفهمة وقيل لغو
نظرا للاسناد لغير ممكن ورد بان الاناطة بالممكن اولي الا تري الي ما مر
في له علي الف من ثمن خمر انه يلغي قوله من ثمن خمر ويلزمه الالف او
قصد انه طلق امس وهي الان معتدة من طلاق رجعي او باين صدق
بيمينه لقرينة الاضافة الي امس ثم ان صدقته فالعدة مما ذكر وان كذبته
او لم تصدقه ولا كذبته فمن حين الاقرار او قال اردت اني طلقتها في نكاح
اخر اي غير هذا النكاح فبانت مني ثم جددت نكاحها او ان زوجا اخر
طلقها كذلك فان عرف النكاح الاخر والطلاق فيه ولو باقرارها صدق
بيمينه في ارادة ذلك للقرينة والا بان لم يعرف ذلك فلا يصدق
ويقع حالا لبعد دعواه وهذا ما جزما به هنا وهو المنقول عن الاصحاب
وللامام احتمال جري عليه في الروضة تبعا لبعض نسخ اصلها السقيمة انه
يصدق لاحتماله ولو قال انت طالق قبل ان تخلقي طلقت حالا اذا

اي في ليالي مؤلف

لم تكن له ارادة كما قاله الصيمري وافتي به الوالد رحمه الله تعالي فان
كانت له ارادة بان قصد اتيانه بقوله قبل ان تخلقي قبل تمام لفظ الطلاق
فلا وقوع به وادوات التعليق كثيرة منها من كمن دخلت الدار من نسايي
فهي طالق وان كان دخلت الدار فانت طالق او انت طالق وكذا طلقتك
بتفصيله الاتي قريبا ويجري ذلك في طلقتك ان دخلت خلافا لمن ادعي
وقوعه هنا حالا وفي الاولي عند الدخول مطلقا كما افاده البلقيني واذا
والحق بها غير واحد آلي كالي دخلت فانت طالق لاضطرادها في عرف اهل
اليمن بمعناها ومتي ومتي ما بزيادة ما كما مر ومهما وما واذ ما علي
مذهب سيبويه واين واين ما وحيث وحيث ما وكيف وكيف ما وكلما
واي كاي وقت دخلت الدار فانت طالق ولا تقتضين هذه الادوات
فورا في المعلق عليه ان علق باثبات اي فيه او بمثبت كالدخول في
ان دخلت في غير خلع لانها وضعت لا بقيد دلالة علي فور او تراخ
ودلالة بعضها علي الفورية في الخلع كما مر في ان واذا ليست من وضع
الصيغة بل لاقتضا المعاوضة ذلك اذ القبول فيها يجب ان يتصل
بالايجاب وخرج بالاثبات النفي كما ياتي وما افتي به الشيخ في متي
خرجت شكوتك من تعين ذلك فورا عقب خروجها لان حلفه يتحلل الي
متي خرجت ولم اشكك فهو تعليق باثبات ونفي ومتي لا تقتضي الفور
في الاثبات وتقتضيه في النفي محمول علي ما اذا قصد الفورية كما افتي
به الوالد رحمه الله تعالي والا فلا نسلم تحلله لذلك وضعا ولا عرفا
وانما التقدير المطابق متي خرجت دخل وقت الشكوي او اوجدتها
وحينيذ فلا تعرض فيه لانتهايها وبفرض ما قاله يجري ذلك فيما عدا
ان لاقتضايه الفور في النفي وعلي ما تقرر فقد تقوم قرينة خارجية
تقتضي الفور فلا يبعد العمل بها وقد سيل الوالد رحمه الله تعالي عن مالو
قال انت طالق لولا دخلت الدار واجاب بانه ان قصد امتناعا او تحضيضا
عمل به وان لم يقصد شيا او لم يعرف قصده لم يقع طلاق حملا علي ان لولا
الامتناعية لتبادرها الي الفهم عرفا ولان الاصل بقا العصمة فلا وقوع بالشك
ولات الامتناعية قد يليها

يليها الفعل فقد قال ابن مالك في تسهيله وقد تلي الفعل غير مفهمة
تحضيضا انتهي وهو مفهوم من قول الاسنوي في الكوكب فلا يليها الا
المبتدا علي المعروف انتهي ولان التحضيضية تختص بالمضارع او
ما في تاويله نحو لولا تستغفرون الله ونحو لولا اخرتني الي اجل قريب
الا ان قال انت طالق ان شيت او اذا شيت فانه يعتبر الفور في المشية
بنا علي انه تمليك وهو الاصح بخلاف نحو متي شيت وخرج بخطابها خطاب
غيرها فلا فور فيه وفي ان شيت وشا زيد يعتبر فيها لا فيه ولا تقتضين
تكرارا بل اذا وجدت مرة انحلت اليمين ولم يوثر وجودها ثانيا لدلالتهن
علي مجرد صدور الفعل الذي في حيزهن ولو مع تقييده بالابد كان
خرجت ابد الاباد في فانت طالق لان معناه اي وقت خرجت الا كلما
فانها تقتضيه ولو قال متي سكنت بزوجتي فاطمة في بلد من البلاد ولم
تكن معها زوجتي ام الخير كانت ام الخير طالقا ثم سكن بها في بلدة اخري
انحلت يمينه لانها تعلقت بسكني واحدة اذ ليس فيها ما يقتضي التكرار
فصار كما لو قيدها بواحدة ولان لهذه اليمين جهة بر وهي سكناه بزوجته
فاطمة في بلد ومعها زوجته ام الخير وجهة حنث وهي سكناه بفاطمة في
بلدة دون ام الخير ويفارق هذا ما لو قال لزوجته ان خرجت لابسة
حرير فانت طالق فخرجت غير لابسة له حيث لا تنحل حتي يحنث بخروجها
ثانيا لابسة له بان هذه اليمين لم تشتمل علي جهتين وانما علق الطلاق
بخروج مقيد فاذا وجد وقع الطلاق افتي بذلك الوالد رحمه الله وافتي
ايضا بانحلال يمين من حلف لا يخدم عند غير زيد الا ان تاخذه يد
عادية فاخذته واستخدمته مدة ثم اطلقه وخدم عند غيره بعد ذلك
مختارا ولو قال لموطوة كما علم بالاولي من كلامه الاتي في كلما اذا طلقتك
او اوقعت طلاقك مثلا فانت طالق ثم طلقها بنفسه دون وكيله
من غير عوض بصريح او كناية مع نية او علق طلاقها بصفة فوجدت
فطلقتان تقعان عليها ان ملكهما واحدة بالتطليق بالتنجيز او

التعليق بصفة وجدت واخري بالتعليق به اذ التعليق مع وجود الصفة
تطليق وايقاع ووقوع ووجود الصفة وطلاق الوكيل وقوع لا تطليق
ولا ايقاع ومجرد التعليق ليس بتطليق ولا ايقاع ولا وقوع فلو علق
طلاقها علي صفة اولا ثم قال اذا طلقتك فانت طالق فوجدت الصفة
لم يقع المعلق بالتطليق كما افهمه قوله ثم طلق او علق لانه لم يحدث
بعد تعليق طلاقها شيا ولو قال لم ارد بذلك التعليق بل انك
تطلقين بما اوقعته دين اما غير موطوءة وموطوءة طلقت بعوض وطلاق
الوكيل فلا يقع بواحد الطلاق المعلق لبينونتها في الاوليين ولعدم
وجود طلاقه في الاخيرة فلم يقع غير طلاق الوكيل وتنحل اليمين بالخلع
بنا علي الاصح انه طلاق لا فسخ **او قال كلما وقع طلاقي** عليك فانت
طالق **فطلق** هو او وكيله **فثلاث في ممسوسة** ولو في الدبر ومستدخلة
ماءه المحترم عند وجود الصفة ولا نظر لحالة التعليق لاقتضا التكرار
فتقع ثانية بوقوع الاولي وثالثة بوقوع الثانية فان لم يعبر بوقع
بل باوقعت او بطلقتك طلقت ثنتان فقط لا ثالثة لان الثانية
وقعت لانه اوقعها **وفي غيرها** عند ما ذكر **طلقة** لانها بانت بالاولي
ولو قال وتحته نسوة **اربع ان طلقت واحدة** من نسائي **فعبد**
من عبيدي **حر وان** طلقت **ثنتين فعبدان** حران **وان** طلقت
ثلاثا فثلاثة احرار **وان** طلقت **اربعا فاربعة** احرار **فطلق اربعا**
معا او مرتبا عتق عشرة واحد بالاولي واثنان بالثانية وثلاثة
بالثالثة واربع بالرابعة وتعيين المعتقين اليه وبحث ابن النقيب
وجوب تمييز من يعتق بالاولي ومن بعدها اذا طلق مرتبا ليتبعهم
كسبهم من حين العتق ولو ابدل الواو بالفا او بثم لم يعتق فيما اذا
طلق معا الا واحد ومرتبا الا ثلاثة واحد بطلاق الاولي واثنان بطلاق
الثالثة لانها ثانية الاولي ولا يقع شي بالثانية لانها لم يوجد فيها
بعد الاولي صفة اثنين ولا بالرابعة لانه لم يوجد فيها بعد الثالثة

صفة

صفة الثلاثة ولا صفة الاربعة وساير ادوات التعليق كان في ذلك
الا كلما كما قال **ولو علق بكلما** في كل مرة بل او في المرتين الاوليين
كما قاله ابن النقيب وتصويرهم بها في الكل انما هو لجريان الاوجه
المقابلة للصحيح التي من جملتها عتق عشرين لكن يكفي فيه وجودها
في الثلاثة الاول واعلم ان ما هذه مصدرية ظرفية لانها نابت
بصلتها عن ظرف زمان كما ينوب عنه المصدر الصريح والمعني كل
وقت فكل من كلما منصوب علي الظرفية لاضافتها الي ما هو قايم مقامه
ووجه افادتها التكرار الذي عليه الفقها والاصوليون النظر الي
عموم ما لان الظرفية مراد بها العموم وكل اكدته **فخمسة عشر**
عبدا يعتقون **علي الصحيح** لان صفة الواحد تكررت اربع مرات
لان كلا من الاربع واحدة في نفسها وصفة الثنتين لم تتكرر الا مرتين
لان ما عد باعتبار لا يعد ثانيا بذلك الاعتبار فالثانية عدت
ثانية بانضمامها للاولي فلا تعد الثالثة كذلك لانضمامها للثانية
بخلاف الرابعة فانها ثانية بالنسبة للثالثة ولم تعد قبل ذلك
كذلك وثلاثة واربعة لم تتكرر وبهذا اتضح ان كلما لا يحتاج اليها
الا في الاوليين لانهما المكرران فقط فان اتي بها في الاولي فقط او
مع الاخيرين فثلاثة عشر او في الثاني وحده او معهما فاثنا عشر
ولو قال ان صليت ركعة فعبد حر وهكذا الي عشرة عتق خمسة وخمسون
لانها مجموع الاحاد من غير تكرار فان اتي بكلما عتق سبعة وثمانون
لانه تكرر معه صفة الواحد تسعا وصفة الثنتين اربعا في الرابعة
والسادسة والثامنة والعاشرة ومجموعها ثمانية وصفة الثلاثة
مرتين في السادسة والتاسعة ومجموعها ستة وصفة الاربعة
مرة في الثامنة وصفة الخمسة مرة في العاشرة وما بعد الخمسة
لا يمكن تكرره ومن ثم لم يشترط كلما الا في الخمسة الاول وجملة هذا
اثنان وثلاثون تضم لخمسة وخمسين الواقعة بلا تكرار فان قال

كلما

ذلك بكلما الي عشرين وصلي عشرين عتق ثلاث ماية وتسعة وثلاثون
ولا يخفي توجيهه كما تقرر وورا ما ذكره اوجه احدها عشرة قاله
ابن القطان وغلطه الاصحاب والثاني ثلاثة عشر والثالث سبعة
عشر والرابع عشرون ولو علق الطلاق بنفي فعل فالمذهب انه
ان علق بان كان لم تدخلي الدار فانت طالق او انت طالق ان لم
تدخلي وقع عند الياس من الدخول كان مات احدهما قبل الدخول
فيحكم بالوقوع قبيل الموت اي اذا بقي ما لا يسع الدخول ولا اثر هنا
للجنون اذ دخول المجنون كهو من العاقل ولو ابانها بعد تمكنها من
الدخول واستمرت الي الموت ولم يتيقن دخول لم يقع طلاق قبل
البينونة كما اقتضاه كلامهما وان زعم الاسنوي انه غلط وان الصواب
وقوعه قبل البينونة كما اقتضاه كلامهما عقب ذلك وصرح به في الوسيط
وايده بالحنث بتلف ما حلف انه ياكله غدا فتلف فيه قبل اكله بعد
تمكنه منه وقد يفرق بان العود بعد البينونة ممكن هنا فلم يفوت البر
باختياره بخلافه ثم ومحل اعتبار الياس ما لم يقل اردت ان دخلت
الان او اليوم فان اراده تعلق الحكم بالوقت المنوي كما صرحا به في
نظيره فيمن دخل علي صديقه فقال له تغذ معي فامتنع فقال ان
لم تتغذ معي فامراتي طالق ونوي الحال او علق بغيرها كاذا وساير
ما مر فعند مضي زمن يمكن فيه ذلك الفعل تطلق وفارقت ان بانها
لمجرد الشرط من غير اشعار لها بزمن بخلاف البقية كاذا فانها ظرف
زمان كمتي فتناولت الاوقات كلها فمعني ان لم تدخلي ان فاتك الدخول
وفواته بالياس ومعني اذا لم تدخلي اي وقت فاتك الدخول فوقع
بمضي زمن يمكن فيه الدخول فتركته بخلاف ما اذا لم يمكنها لاكراه
او نحوه ويقبل ظاهرا قوله اردت باذا معني ان ولو قال انت طالق
اذا او أن دخلت او أن لم تدخلي بفتح همزة ان وقع في الحال دخلت
ام لا لان المعني علي التعليل فالمعني للدخول او لعدمه كما مر في

لرضا

لرضا زيد ومحل ذلك في غير التوقيت اما فيه فلا بد من وجود
الشرط كما بحثه الزركشي وهو ظاهر لان اللام التي هي بمعناها
للتوقيت كانت طالق ان جات السنة او للبدعة او للسنة فلا تطلق
الا عند وجود الصفة قلت الا في غير نحوي وهو من لا يفرق بين
ان وأن فتعليق في الاصح فلا تطلق الا بوجود الصفة والله اعلم لان
الظاهر قصد التعليق ولو قال لغوي انت طالق ان طلقتك بالفتح
طلقت في الحال طلقتين احداهما باقراره والاخري بايقاعه في
الحال لان المعني انت طالق لاني طلقتك او قال انت طالق اذ دخلت
الدار طلقت في الحال لان اذ للتعليل ايضا فان كان القايل لا يميز
بين اذ واذا فيمكن ان يكون الحكم كما لو لم يميز بين إن وأن كذا بحثه
في الروضة ونقله صاحب الذخاير عن الشيخ ابي اسحاق الشيرازي
وهو المعتمد او انت طالق طالقا لم يقع شي حتي يطلقها فتطلق
حينيذ طلقتين اذ التقدير اذا صرت مطلقة فانت طالق ومحله
ما لم تبن بالمنجز والا لم يقع سواها نعم ان اراد ايقاع طلقة مع المنجزة
وقع ثنتان او انت طالق ان دخلت الدار طالقا فان طلقها رجعيا
فدخلت وقعت المعلقة او دخلت غير طالق لم تقع المعلقة وقوله
ان قدمت طالقا فانت طالق وطالق تعليق طلقتين بقدومها مطلقة
فان قدمت طالقا وقع طلقتان وكالقدوم غيره كالدخول وان
قال انت ان كلمتك طالقا او قال بعده نصبت طالقا علي الحال
ولم اتم كلامي قبل منه فلا يقع شي وان لم يقله لم يقع شي ايضا
الا ان يريد ما يراد عند الرفع فيقع الطلاق اذا كلمها وغايته انه
لحن ولو اعترض شرط علي شرط كان اكلت ان شربت اشترط تقديم
المتاخر وتاخير المتقدم فلا تطلق في الاصح الا ان قدمت شربها علي
اكلها وافتي الوالد رحمه الله تعالي فيمن قال لا علي الطلاق ما تدخلين
هذه الدار فدخلتها بالوقوع لان اللفظ المذكور يستعمل في العرف

لتاكيد النفي فلا النافية داخلة في التقدير علي فعل يفسره الفعل
المذكور فكانه قال لا تدخلين هذه الدار علي الطلاق ما تدخلينها
فصل في انواع من التعليق بالحمل والولادة والحيض وغيرها
اذا علق الطلاق بحمل كان قال ان كنت حاملا فانت طالق فان
كان بها حمل ظاهر بان ادعته وصدقها او شهد به رجلان فلا تكفي
شهادة النسوة به كما لو علق بولادتها فشهدن بها لم تطلق وان ثبت
النسب والارث لانه من ضروريات الولادة بخلاف الطلاق نعم قياس
ما مر اول الصوم انهن لو شهدن بذلك وحكم به ثم علق به وقع الطلاق
ثم الاصح عندهما انه اذا وجد ذلك وقع في الحال لوجود الشرط اذ الحمل
يعامل معاملة المعلوم وما اعترض به من ان الاكثرين علي انتظار
الوضع لان الحمل وان علم غير متيقن رد بان للظن المؤكد حكم اليقين
في اكثر الابواب وكون العصمة ثابتة بيقين غير موثر في ذلك لانهم كثيرا
ما يزيلونها بالظن الذي اقامه الشارع مقام اليقين الا ترى انه لو علق
بالحيض وقع بمجرد روية الدم كما ياتي حتى لو ماتت قبل مضي يوم وليلة
اجريت عليها احكام الطلاق كما اقتضاه كلامهم وان احتمل كونه دم فساد
والا بان لم يظهر حمل حل له الوطي لان الاصل عدم الحمل نعم يسن تركه الي
استبرايها بقرء احتياطا فان ولدت لدون ستة اشهر من التعليق
اي من اخره اخذا مما مر في انت طالق قبل قدوم زيد بشهر بان وقع
لتحقق وجود الحمل حين التعليق لاستحالة تجدده لما مر ان اقله ستة
اشهر ومنازعة ابن الرفعة بان الستة معتبرة لحياته لا لكماله لان الروح
تنفخ فيه بعد الاربعة كما في الخبر مردودة بان لفظ الخبر ثم يامر الله
الملك فينفخ فيه الروح وثم تقتضي تراخي النفخ عن الاربعة من غير تعيين
مدة له فانيط بما استنبطه الفقها من القران ان اقل مدة الحمل ستة
اشهر او ولدته لاكثر من اربع سنين من التعليق وطيت اولا او بينهما
يعني الستة والاربع سنين ووطيت بعد التعليق او معه من زوج او غيره

والا

وامكن حدوثه به اي بذلك الوطي بان كان بينه وبين وضعه ستة اشهر
فلا طلاق فيهما للعلم بعدمه عند التعليق في الاولي ولجواز حدوثه
في الثانية من الوطي مع بقا اصل العصمة والا بان لم توطا بعد التعليق
او وطيت وولدت لدون ستة اشهر من الوطي فالاصح وقوعه لتبين
الحمل ظاهرا ولهذا اثبت نسبه منه وقول ابن الرفعة ينبغي الجزم بالوقوع
باطنا اذا عرف انه لم يطاها بعد الحلف مردود بانه ظن ان التعليق علي
ان الحمل منه وليس كذلك بل علي مطلقه منه او من غيره وعلم مما قررناه
ان الستة ملحقة بما فوقها والاربع بما دونها كما مر في الوصايا والثاني لا يقع
لاحتمال حدوث الحمل بعد التعليق باستدخال منيه ولان الاصل بقا
النكاح ولو وطيها وبانت حاملا فهو شبهة يجب به المهر لا الحد وان كان
بعد استبرايها وهو قبل التعليق كاف فان قال ان كنت حايلا او ان لم تكوني
حاملا فانت طالق وهي ممن تحمل حرم وطيها قبل الاستبرا وهو موجب
للطلاق ظاهرا فتحسب الحيضة او الشهر من العدة لان استبراها قبل
التعليق فان ولدت ولو بعد الاستبرا فالحكم في تبين الطلاق وعدمه بعكس
ما سبق فلو وطيها وبانت مطلقة منه لزمه المهر لا الحد فان كانت صغيرة
او ايسة طلقت حالا ولو قال ان احبلتك فانت طالق فالتعليق بما
يحدث من الحمل وكلما وطيها وجب استبراوها وقول الاسنوي بعدم
وجوبه مردود بان الوطي هنا سبب ظاهر في حصول الصفة المعلق
عليها الطلاق او قال ان لم تحبلي فانت طالق لم تطلق حتى تياس كما
قاله الروياني وان قال ان كنت حاملا بذكر او ان كان في بطنك ذكر
فطلقة بالنصب اي فانت طالق طلقة او انثي فطلقتين فولدتهما
معا او مرتبا وكان بينهما دون ستة اشهر وقع ثلاث لتحقق الصفتين
فان ولدت احدهما وقع المعلق به او خنثي وقعت واحدة حالا ووقفت
الثانية الي تبين حاله وتنقضي العدة في جميع الصور بالولادة لانها
طلقت باللفظ بخلافه فيما ياتي فان ولدت او انثي وخنثي فثنتان وتوقف

الثالثة لتبين حال الخنثي وتنقضي العدة بالولادة لو قوع الطلاق من
حين اللفظ كما مر وشمل ذلك ما لو كان حال الحلف علقة او مضغة لان
الله تعالي اجري عليه حكم الذكر والانثي في قوله تعالي يوصيكم الله في
اولادكم مع ان اليمين لا تنزل علي ذلك كما ذكروه في الايمان وقد يقال
انه كان ذكرا او انثي من حين وقوع النطفة في الرحم وبالتخطيط ظهر ذلك
واو في كلام المصنف هنا وفيما بعد بمعني الواو او قال ان كان حملك او
ما في بطنك ذكرا فطلقة اي فانت طالق طلقة او انثي فطلقتين فولدتهما
لم يقع شي لان قضية اللفظ ان يكون جميع الحمل ذكرا او انثي فلو اتت
بذكرين او انثيين فالاشبه في الرافعي الوقوع فيقع بالذكرين طلقة وبالانثيين
ثنتان او خنثي وذكر وقف الحال فان تبين كون الخنثي ذكرا فواحدة او انثي
لم يقع شي او خنثي وانثي وقف ايضا فان بان الخنثي انثي فطلقتان او
ذكرا لم يقع شي او قال ان ولدت فانت طالق طلقت بانفصال ما تم
تصويره ولو ميتا وسقطا فان مات احد الزوجين قبل تمام خروجه لم تطلق
واذا كان التعليق بالولادة فولدت اثنين مرتبا طلقت بالاول منهما لوجود
الصفة وانقضت عدتها بالثاني ان لحق الزوج ولا يقع به طلاق سوا اكان
من حمل الاول بان كان بين وضعهما دون ستة اشهر ام من حمل اخر بان
وطيها بعد ولادة الاول واتت بالثاني لاربع سنين وخرج بمرتبا ما لو ولدتهما
معا فانها وان طلقت واحدة لا تنقضي العدة بهما ولا بواحد منهما بل تشرع
في العدة من وضعهما وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت
ثلاثة من حمل مرتبا وقع بالاولين طلقتان لاقتضا كلما التكرار وانقضت
عدتها بالثالث لتبين براة الرحم ولا تقع به ثالثة علي الصحيح اذ به يتم
انفصال الحمل الذي تنقضي به العدة فلا يقارنه طلاق ولهذا لو قال
انت طالق مع موتي لم يقع بموته لانه وقت انتها النكاح او قال لغير موطوة
اذا طلقتك فانت طالق فطلق لم تقع اخري لمصادفتها البينونة والثاني
تقع به طلقة ثالثة وتعتد بعده بالاقرا فان ولدتهم معا طلقت ثلاثا ان لم

ولدا

ولدا او الا فواحدة كما افاده الشيخ رحمه الله في شرح منهجه وتعتد بالاقرا
فان ولدت اربعا مرتبا وقع ثلاث بولادة ثلاث وتنقضي عدتها بالرابع
او ولدت اثنين وقعت طلقة وتنقضي عدتها بالثاني ولا تقع به ثانية
لما مر ولو قال لاربع حوامل منه كلما ولدت واحدة منكن فصواحبها
طوالق فولدن معا طلقن اي وقع الطلاق علي كل واحدة ثلاثا ثلاثا
لان لكل واحدة ثلاث صواحب فيقع بولادة كل علي من عداها طلقة
طلقة لا علي نفسها شي ويعتددن جميعا بالاقرا وصواحب جمع صاحبة
كضاربة وضوارب وتجمع ايضا صاحبة علي صاحبات والاول اكثر
وتكرير المصنف ثلاثا ثلاثا لرفع احتمال ارادة طلاق المجموع ثلاثا ويعتبر
انفصال جميع الولد ولو سقطا كما مر فان اسقطت ما لم يبن فيه خلق
ادمي تاما لم تطلق قال الشيخ قيل وتعليقهم في هذه المسيلة
بكلما مثال فان وغيرها من ادوات الشرط كذلك وهو مردود بمنعه
لان غير كلما من ادوات الشرط لا تقتضي تكرارا فلا يقع في التعليق به
طلاق بعد وقوع الاول اما من الحق بكلما اي تكن في الحكم فممنوع
لانها وان افادت العموم لكن لا تفيد تكرارا او ولدن مرتبا بحيث
لا تنقضي عدة واحدة باقرايها قبل ولادة الاخري طلقت الرابعة
ثلاثا بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة ان بقيت عدتها وانقضت
عند ولادة الرابعة وتعتد بالاقرا او الاشهر ولا تستانف عدة
للطلقة الثانية والثالثة بل تبني علي ما مضي من عدتها وطلقت
الثانية طلقة بولادة الاولي والثالثة طلقتين بولادة الاولي والثانية
وانقضت عدتهما بولادتهما فلا يقع عليهما طلاق بولادة من بعدهما
ومحل ذلك ان لم يتاخر وضع ثاني توميهما الي ولادة الرابعة والا
طلقت كل منهما ثلاثا ثلاثا وقيل لا تطلق الاولي اصلا وتطلق الباقيات
طلقة طلقة بولادة الاولي لانهن صواحبها عند ولادتها لاشتراك
الجميع في الزوجية حينيذ وبطلاقهن انقضت الصحبة بين الجميع

بولادتها وكذا الاولي طلقت ثلاثا بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة ان بقيت عدتها ام

فلا توثر ولادتهن في حق الاولي ولاولادة بعضهن في حق بعض الاول
ورد بان العصمة لاتنتفي بالطلاق الرجعي لبقا الزوجية بدليل انه
اذا حلف بطلاق نسايه دخلت فيه الرجعية **وان ولدت ثنتان معا**
ثم ولدت **ثنتان معا طلقت الاوليان** بضم الهمزة اي كل منهما **ثلاثا**
ثلاثا طلقة بولادة من ولد معها وطلقتان بولادة الاخريين ولايقع علي
الاخريين بولادتهما شي **وقيل** طلقت كل منهما **طلقة** فقط بولادة رفيقتها
وانتفت العصمة من حينيذ **والاخريان** بضم الهمزة اي كل منهما **طلقتين**
طلقتين فتطلق كل منهما طلقتين بولادة الاوليين ولا يقع عليها بولادة
الاخري شي وتنقضي عدتهما بولادتهما ولو ولدت ثلاث معا ثم
الرابعة طلق كل منهن ثلاثا ثلاثا او ان ولدت واحدة ثم ثلاث معا
طلقت الاولي ثلاثا وكل من الباقيات طلقة فقط وان ولدت ثنتان
مرتبا ثم ثنتان معا طلقت الاولي ثلاثا والثانية طلقة والاخريان
طلقتين طلقتين وان ولدت ثنتان معا ثم ثنتان مرتبا طلق كل
من الاوليين والرابعة ثلاثا وكل من الثانية والثالثة طلقة وتبين
كل منهما بولادتها وقد علم ان الحاصل ثمان صور لان الاربع اما ان
يتعاقبن في الولادة او تلد ثلاث معا ثم واحدة او تلد الاربع معا
او ثنتان معا ثم ثنتان معا او واحدة ثم ثلاث معا او واحدة ثم
ثنتان معا ثم واحدة او ثنتان معا ثم ثنتان متعاقبتان او عكسه
وان ضابطها ان كلا تطلق ثلاثا الا من وضعت عقب واحدة فقط
فتطلق واحدة او عقب اثنتين فقط فتطلق طلقتين واخصر من
ذلك ان يقال طلقت كل بعدد من سبقها ومن لم تسبق ثلاثا
ولو قال ان حضت فانت طالق طلقت باول الحيض المقبل فلو
علق حال حيضها لم تطلق حتي تطهر ثم تشرع في الحيض فان انقطع
الدم قبل يوم وليلة تبين عدم وقوعه او ان حضت حيضة فانت طالق
فبتمام حيضة مقبلة لانه قضية اللفظ **وتصدق بيمينها في حيضها**

وان

وان خالفت عادتها **اذا علقها** اي علق طلاقها **به** وقالت حضت وكذبها
الزوج لانها اعرف به منه ولانها موتمنة عليه لقوله تعالي ولا يحل
لهن ان يكتمن ماخلق الله في ارحامهن واقامة البينة عليه وان
شوهد الدم تتعذر اي تتعسر لاحتماله الاستحاضة ومثله كلما لايعرف
الا منها كحبها وبغضها ونيتها وانما حلفت لتهمتها في ارادة تخلصها
من النكاح اما اذا صدقها زوجها فلا تحليف **لا في ولادتها** اذا علق
بها طلاقها فادعتها وانكر الزوج وقال هذا الولد مستعار مثلا فالقول
قوله **في الاصح** لامكان اقامة البينة عليها والثاني تصدق بيمينها
لعموم الاية فانها تتناول الحبل والحيض ومحل الخلاف بالنسبة
للطلاق المعلق به اما في لحوق الولد به فلا تصدق قطعا بل لابد
من تصديقه او شهادة اربع نسوة او عدلين ذكرين **ولا تصدق**
فيه في تعليق غيرها كان حضت فضرتك طالق فادعته وانكر
الزوج اذ لا طريق الي تصديقها بلا يمين ولو حلفناها لكان التحليف
لغيرها فانها لاتعلق لها بالخصومة والحكم للانسان بيمين غيره
ممتنع فيصدق الزوج بيمينه علي الاصل في تصديق المنكر **ولو**
علق طلاق كل من زوجتيه بحيضهما معا كان **قال لهما ان حضتما**
فانتما طالقان فزعمتاه اي الحيض وصدقهما الزوج فيه طلقتا
لوجود الصفة المعلق عليها باعترافه **وان كذبهما** فيما زعمتاه
صدق بيمينه ولا يقع الطلاق علي واحدة منهما لان الاصل عدم
الحيض وبقا النكاح نعم ان اقامت كل منهما بينة بحيضها وقع صرح
به في الشامل وتوقف فيه ابن الرفعة لان الطلاق لايثبت بشهادتهن
ويشهد له قول الرافعي لو علق الطلاق بولادتها فشهد النسوة
بها لم يقع وقول الاذرعي ان ما قاله ابن الرفعة ضعيف لان
الثابت بشهادتهن الحيض واذا ثبت ترتب عليه وقوع الطلاق
ممنوع اذ لو صح ما ذكره لوقع الطلاق المعلق علي الولادة عند ثبوتها

بشهادتهن وان كذب واحدة منهما طلقت اي المكذبة فقط ان
حلفت انها حاضت لوجود الشرطين في حقها الثبوت حيضها
بيمينها وحيض ضرتها بتصديق الزوج لها ولا تطلق المصدقة
لانه لايثبت حيض ضرتها بيمينها في حقها لان اليمين لم تؤثر
في حق غير الحالف فلم تطلق وتطلق المكذبة فقط بلا يمين في
قوله من حاضت منكما فصاحبتها طالق وادعياه وصدق احداهما
وكذب الاخري لثبوت حيض المصدقة بتصديق الزوج ولو
قال التافوراحضتما اعتبر حيض مستانف ولابد من استدعايه
زمنا واستعمال الزعم في القول الصحيح مخالف لقول الاكثر انه يستعمل
فيما لم يقم دليل علي صحته او اقيم علي خلافه كقوله تعالي زعم الذين
كفروا ان لن يبعثوا ولو قال ان حضتما حيضة او واحدة او ولدتما
ولدا فانتما طالقان فتعليق بمحال فلا تطلقان بولادتهما واستشكل
في المهمات ذلك بانا ان نظرنا الي تقييده بالحيضة وتعذر اشتراكهما
فيها لزم عدم الوقوع او الي المعني وهو تمام حيضة من كل واحدة
لزم توقف الوقوع الي تمامها فالخروج عن هذين مشكل ثم ماذكر
في الولد من ان لفظ واحدا تعليق بمحال يجري بعينه في الحيضة
لانها للمرة الواحدة كقوله ولدا واحدا انتهي واجاب الشيخ بان
ولدا واحدا نص في الوحدة فالغي الكلام كله وحيضة ظاهر فيها
فالغيت وحدها وبالغايها سقط اعتبار تمام الحيضة ولو قال لثلاث
اواربع ان حضتن فانتن طوالق وادعينه فصدقهن الا واحدة فحلفت
طلقت وحدها وان كذب ثنتين وحلف فلا طلاق كتكذيب الجمع وان
صدق الكل طلقن وان قال لاربع كلما حاضت واحدة منكن فانتن
طوالق فحاضت ثلاث منهن طلق الاربع ثلاثا ثلاثا وان قلن حضن
فكذبهن وحلفن طلقت كل واحدة طلقة او صدق واحدة فقط طلقت
طلقة بقولها والمكذبات طلقتين طلقتين او صدق ثنتين طلقتا طلقتين

طلقتين

طلقتين والمكذبات ثلاثا ثلاثا او صدق ثلاثا طلق الجميع ثلاثا ثلاثا
وان قال كلما حاضت واحدة منكن فصواحبها طوالق فادعينه وصدقهن
طلقن ثلاثا ثلاثا وان كذبهن لم تطلق واحدة منهن وان صدق واحدة
طلقت الباقيات طلقة طلقة دونها وان صدق ثنتين طلقتا طلقة
طلقة والمكذبتان طلقتين طلقتين ~~وان صدق ثلاثا طلقن طلقتين~~
~~طلقتين~~ وان صدق ثلاثا طلقن طلقتين طلقتين والمكذبة ثلاثا
ولو علق طلاقها برؤية الدم حمل علي دم الحيض فيكفي العلم به كالهلال
فان فسر بغير دم الحيض وكان يتعجل قبل حيضها قبل ظاهرا وان
كان يتاخر عنه فلا او قال لحايض انت طالق ثلاثا في كل حيض
طلقة طلقت طلقة واحدة في الحال والثانية والثالثة مع صفتهما
وفي التعليق بنصف حيضة تطلق بمضي نصف ايام العادة ولو
قال ان او اذا او متي طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا فطلقها وقع
المنجز فقط لا المعلق اذ لو وقع لمنع وقوع المنجز واذا لم يقع لم يقع
المعلق لبطلان شرطه وقد يتخلف الجزا عن الشرط باسباب نظير
ما مر في اخ اقر بابن للميت يثبت نسبه ولا يرث ولان الطلاق
تصرف شرعي لا يمكن سده ونقله ابن يونس عن اكثر النقلة منهم
ابن سريج وقيل ثلاث واختاره ايمة كثيرون متقدمون المنجزة
وطلقتان من الثلاث المعلقة اذ بوقوع المنجزة وجد شرط وقوع
الثلاث والطلاق لا يزيد عليهن فيقع من المعلق تمامهن ويلغو
قوله قبل لحصول الاستحالة به وقد مر ما يويد هذا تاييدا واضحا
في انت طالق امس مستندا اليه حيث انه اشتمل علي ممكن ومستحيل
فالغينا المستحيل واخذنا بالممكن ولقوته نقل عن الايمة الثلاثة
ورجع اليه السبكي اخر امره بعد ان صنف تصنيفين في نصرة الدور
الاتي وقيل لا شي يقع من المنجز ولا المعلق للدور ونقل عن النص
والاكثرين واشتهرت المسيلة بابن سريج لانه الذي اظهرها لكن

الظاهر انه رجع عنها لتصريحه في كتاب الزيادات بوقوع المنجز ويويد
رجوعه تخطية الماوردي من نقل عنه عدم وقوع شي وقد نسب
القايل بالدور الي مخالفة الاجماع والي ان القول به زلة عالم وزلات
العلما لا يجوز تقليدهم فيها ومن ثم قال البلقيني كابن عبد السلام
بنقض الحكم لانه يخالف للقواعد الشرعية ولو حكم به حاكم مقلد للشافعي
لم يبلغ رتبة الاجتهاد فحكمه كالعدم ويويده قول السبكي الحكم بخلاف
الصحيح في المذهب مندرج في الحكم بخلاف ما انزل الله قال الروياني
ومع اختيارنا له لا وجه لتعليمه للعوام وقال غيره الوجه تعليمه لهم
لان الطلاق صار في السنتهم كالطبع لا يمكن الانفكاك عنه فكونهم علي
قول عالم اولي من الحرام الصرف ويويد الاول قول ابن عبد السلام
التقليد في عدم الوقوع فسوق وقال ابن الصباغ اخطا من لم يوقع
الطلاق خطا فاحشا وابن الصلاح وددت لو محيت هذه المسيلة
وابن سريج بري مما ينسب اليه فيها وقال بعض المحققين المطلعين
لم يوجد من يقتدي بقوله في صحة الدور بعد الستماية الا السبكي
ثم رجع والاسنوي وقوله انه قول الاكثر منقوض بان الاكثرين علي
خلافه وقد قال الدارقطني خرق القايل به الاجماع ولو قال ان
ظاهرت منك او اليت او لاعنت او فسخت النكاح بعيبك مثلا
فانت طالق قبله ثلاثا ثم وجد المعلق به من الظهار وما بعده
ففي صحته اي المعلق به من الظهار وما بعده الخلاف السابق فان
الغينا الدور صح جميع ذلك والا فلا فعلي الثالث يلغوان جميعا ولا
ياتي الثاني هنا ولو قال ان وطيتك وطيا مباحا فانت طالق
قبله وان لم يقل ثلاثا ثم وطي ولو في نحو حيض اذ المراد المباح لذاته
فلا ينافيه الحرمة العارضة فخرج الوطي في الدبر فلا يقع به شي خلافا
للاذرعي لانه لم يوجد الوطي المباح لذاته وفارق ما ياتي بان عدم
الوقوع هنا لعدم الصفة وفيما ياتي للدور لم يقع قطعا للدور

اذ

اذ لو وقع لخرج الوطي عن كونه مباحا ولم يقع ولم ياتي هنا ذلك الخلاف
لان محله اذا انسد بتصحيح الدور باب الطلاق او غيره من التصرفات
الشرعية وذلك غير موجود هنا ولو قال لمدخول بها ان طلقتك طلقة
رجعية فانت طالق قبلها طلقتين او ثلاثا فطلقها رجعية فدور
فتقع الواحدة علي المختار فان اختلعها او كانت غير مدخول بها وقع
المنجز ولا دور لان الصفة لم توجد وان قال ان طلقتك رجعيا فانت
طالق معه ثلاثا فدور ويقع ما نجز علي المختار او قال لزوجته متي
دخلتِ الدار وانتِ زوجتي فعبدي حر قبله ومتي دخلها وهو عبدي
فانت طالق قبله ثلاثا فدخلا فدور ولا ياتي في هذه القول ببطلان
الدور اذ ليس فيها سد باب التصرف وان ترتبا دخولا وقع علي
المسبوق فقط وان لم يذكر لفظ قبله في الطرفين ودخلا معا عتق
وطلقت وان ترتبا فكما سبق انفا في نظيرتها ولو قال لزوجته متي
اعتقتِ أنتِ أمتي وانتِ زوجتي فهي حرة ثم قال لها متي اعتقتِها
فانت طالق قبل اعتاقك اياها بثلاثة ايام ثم اعتقتها المراة قبل
ثلاث عتقت او بعدها لم يقعا ولو علقه اي الطلاق بمشيتها خطابا
كانت طالق ان او اذا شيت او ان شيت فانت طالق اشترطت
مشيتها وهي مكلفة او سكرانة باللفظ منجزة لا معلقة ولا موقتة
او باشارة من خرسا ولو بعد التعليق وظاهر كلامهم تعين لفظ
شيت ويوجه بان نحو اردت وان رادفه الا ان المدار في التعاليق
علي اعتبار المعلق عليه دون مرادفه في الحكم ومن ثم قال البوشنجي
في اتيانها بشيت بدل اردت في جواب ان اردت لا يقع ومخالفة
الانوار له فيها نظر علي فور بها وهو مجلس التواجب في العقود نظير
ما مر في الخلع لانه استدعا لجوابها المنزل منزلة القبول ولانه في معني
تعويض الطلاق اليها وهو تمليك كما مر نعم لو قال متي او اي وقت
مثلا شيت لم يشترط او غيبة كزوجتي طالق ان شات وان كانت

حاضرة سامعة او بمشية اجنبي كان شيت فزوجتي طالق فلا يشترط
فورلجوابهما في الاصح لبعد التمليك في الاول مع عدم الخطاب ولعدم
التمليك في الثاني والثاني يشترط الفور نظرا الي تضمن التمليك في الاولي
والي الخطاب في الثانية نعم ان قال ان شا زيد لم يشترط فور جزما
ولو جمع بينه وبينها فلكل حكمه لو انفرد ولو قال المعلق بمشيته
من زوجة او اجنبي شيت ولو سكران او كارها للطلاق بقلبه
وقع الطلاق ظاهرا وباطنا لان القصد اللفظ الدال لا ما في باطن
الامر لخفايه وقيل لا يقع باطنا كما لو علق بحيضها فاخبرته كاذبة
ورد بان التعليق هنا علي اللفظ وقد وجد ومن ثم لو وجدت
الارادة دون اللفظ لم يقع الا ان قال شيت بقلبك قال في المطلب
ولا يجي هذا الخلاف في نحو بيع بلا رضي ولا اكراه بل يقطع بعدم
حله باطنا لقوله تعالي عن تراض منكم وحمله الاذرعي علي نحو بيع
لنحو حيا او رهبة من المشتري او رغبة في جاهه ولو علق بمحبتها
له او رضاها عنه فقالت ذلك كارهة بقلبها لم تطلق كما بحثه في الانوار
اي باطنا ولا يقع الطلاق بمشية صبية وصبي لالغا عبارتهما
في التصرفات كالمجنون وقيل يقع بمشية مميز لان لها فيه دخلا
في اختياره لابويه ورد بظهور الفرق اذ ما هنا تمليك او شبهه
ومحل الخلاف ان لم يقل ان قلت شيت والا وقع بمشيته لانه بتعليقه
بالقول صرف لفظ المشية عن مقتضاه من كونه تصرفا يقتضي الملك
او شبهه هذا هو الذي يتجه في التعليل ولا رجوع له قبل المشية
نظرا الي انه تعليق ظاهرا وان تضمن تمليكا كما لا يرجع في التعليق
بالاعطا قبله وان كان معاوضة ولو قال انت طالق ثلاثا الا ان
يشا زيد طلقة فشا زيد طلقة فاكثر لم تطلق لانه اخرج مشية
زيد واحدة عن احوال وقوع الطلقات فلا يقع شي كما لو قال الا
ان يدخل زيد الدار فان لم يشا شيا وقع الثلاث وقيل تقع طلقة

اذ التقدير الا ان يشا واحدة فيقع فالاخراج من وقوع الثلاث دون
اصل الطلاق وتقبل ظاهرا ارادته هذا لانه غلظ علي نفسه كما لو
قال اردت بالاستثنا عدم وقوع طلقة اذا شاها فيقع طلقتان
ويأتي قريبا حكم ما لو مات وشك في نحو مشيته ولو علق بمشية
الملايكة او بهيمة لم تطلق او قال لامراتيه طلقتكما ان شيتما فشات
احداهما لم تطلق او شا كل منهما طلاق نفسها دون ضرتها ففي وقوعه
وجهان اوجههما لا لان مشية كل منهما طلاقهما علة لوقوع الطلاق
عليها وعلي ضرتها وقوله انت طالق شيت ام ابيت طلاق منجز او
شيت او ابيت تعليق باحدهما او كيف شيت او علي اي وجه شيت طلقت
شات ام لا علي ما جزم به ابن المقري تبعا لصاحب الانوار لكن كلام الروضة
في اواخر العتق يقتضي عدم الوقوع ما لم تشا في المجلس الطلاق او عدمه
وهو الاوجه وسيأتي ثم تصحيحه عن ابن الصباغ ومقابله عن ابي
حنيفة ولو قال انت طالق ثلاثا ان شيت فشات اقل لم تطلق او واحدة
ان شيت فشات ثلاثا او ثنتين فواحدة او ثلاثا الا ان يشا ابوك مثلا
فشا واحدة او اكثر فلا ما لم يرد الا ان يشا وقوع واحدة فتقع او واحدة
الا ان يشا ابوك ثلاثا فشاها فلا او شا دونها او لم يشا فواحدة او انت
طالق لولا ابوك او لولا دينك لم تطلق كلولا ابوك لطلقتك وصدق
في خبره فان كذب فيه طلقت باطنا وان اقر بكذبه فظاهرا هذا كله ان
تعارفوه بما بينهم والا طلقت او انت طالق الا ان يبدو لفلان او
يريد او يشا او يري غير ذلك ولم يبد له طلقت قبيل نحو موته او الا
ان اشا او يبدو لي ولم يقصد التعليق قبل فراغ لفظ الطلاق طلقت
حالا ولو علق الزوج الطلاق بفعله كدخوله الدار ففعل ناسيا
للتعليق او مكرها عليه او جاهلا بانه المعلق عليه ومنه كما ياتي
في التعليق بفعل الغير ان تخبر من حلف زوجها انها لا تخرج الا باذنه
بانه اذن لها وان بان كذبه قاله البلقيني وما لو خرجت ناسية

فظنت انحلال اليمين اوانها لاتتناول سوي المرة الاولي فخرجت ثانيا
وفيه رد على ما قاله ولده الجلال لو حلف لا ياكل كذا فاخبر بموت زوجته
فاكله فبان كذبه حنث لتقصيره ولو فعل المحلوف عليه معتمدا على افتا
مفت بعدم حنثه به وغلب علي ظنه صدقه لم يحنث اي وان لم
يكن اهلا للافتا كما افتي به الوالد رحمه الله تعالي اذ المدار علي غلبة
الظن وعدمها لا علي الاهلية ولا ينافي ما تقرر حنث رافضي حلف
ان عليا افضل من ابي بكر رضي الله عنهما ومعتزلي حلف ان الشر
من العبد لان هذين من العقايد المطلوب فيها القطع فلم يعذر
المخطي فيهما مع اجماع من يعتد باجماعهم علي خطايه بخلاف مسيلتنا
لم تطلق في الاظهر للخبر الصحيح ان الله وضع عن امتي الخطا والنسيان
وما استكرهوا عليه اي لا يواخذهم باحكام هذه الا ما دل عليه الدليل
كضمان قيم المتلفات وافتي جمع من ايمتنا بمقابله وقال ابن المنذر انه
مذهب الشافعي وعليه اكثر العلما ومن ثم توقف جمع من قدما
الاصحاب عن الافتا في ذلك وتبعهم ابن الرفعة في اخر عمره ولا فرق
بين الحلف بالله وبالطلاق ولا بين ان ينسي في المستقبل فيفعل
المحلوف عليه او ينسي فيحلف علي ما لم يفعله انه فعله او بالعكس كان
حلف علي نفي شيي وقع جاهلا به او ناسيا له والحاصل من كلام طويل
في كلامهما ظاهره التنافي ان من حلف علي الشيي الفلاني انه لم
يكن او كان او سيكون او ان لم اكن فعلت او ان لم يكن فعل او في الدار
ظنا منه انه كذلك او اعتقاد الجهله به او نسيانه ثم تبين انه علي
خلاف ما ظنه او اعتقده فان قصد بحلفه ان الامر كذلك في ظنه
او اعتقاده او فيما انتهي اليه علمه اي لم يعلم خلافه فلا حنث لانه
انما ربط حلفه بظنه او اعتقاده وهو صادق فيه وان لم يقصد شيا
فكذلك حملا للفظ علي حقيقته وهي ادراك وقوع النسبة بحسب
ما في ذهنه لا ما بحسب ما في نفس الامر للخبر المذكور وما ذهب اليه

ابن الصلاح وغيره من الحنث مفرع علي رايهم وهو حنث الناسي مطلقا
وقد صرح الشيخان وغيرهما بعدم حنث الجاهل والناسي في مواضع
ومحل عدم الحنث فيما مر ما لم يقل لا افعله عامدا ولا غيره والا بان
علق بفعله وان نسي او اكره او قال لا افعله عامدا ولا غير عامد حنث
مطلقا اتفاقا والحق به ما لو قال لا افعله بطريق من الطرق **او**
علق **بفعل غيره** من زوجته او غيرها **ممن يبالي بتعليقه** بان تقضي
العادة والمروة بانه لا يخالفه ويبر قسمه لنحو حيا او صداقة او حسن
خلق قال في التوشيح فلو نزل به عظيم قرية فحلف ان لا يرتحل حتي يضيفه
فهو مبال لما ذكر **وعلم** ذلك الغير بتعليقه يعني وقصد اعلامه به **فكذلك**
لا يحنث بفعله ناسيا للتعليق او المعلق به او مكرها **والا** بان لم يقصد
الحالف حثه او منعه او لم يكن يبالي بتعليقه كالسلطان والحجيج او
كان يبالي ولم يعلم وتمكن من اعلامه ولم يعلمه كما شمله كلامهم
فيقع قطعا ولو ناسيا لان الحلف لم يتعلق به حينيذ غرض حث ولا منع
لانه منوط بوجود صورة الفعل نعم لو علق بقدوم زيد وهو عاقل
فجن ثم قدم لم يقع كما في الكفاية عن الطبري ولا يرد علي المصنف
عدم الوقوع في نحو طفل او بهيمة او مجنون علق بفعلهم فاكرهوا
عليه لان الشارع لما الغي فعل هولا وانضم اليه الاكراه صار كلا
فعل بخلاف فعل غيرهم وحكم اليمين فيما ذكر كالطلاق ولا تنحل بفعل
الجاهل والناسي والمكره **فصل** في الاشارة الي
العدد وانواع من التعليق **قال** لزوجته **انت طالق واشار باصبعين
او ثلاث لم يقع عدد** الكثر من واحدة **الا بنية** له عند قوله طالق ولا
تكفي الاشارة لان الطلاق لا يتعدد الا بلفظ او نية ولم يوجد واحد
منهما ومن ثم لو وجد لفظ اثرت الاشارة كما قال **فان قال مع ذلك
هكذا** طلقت **في اصبعين طلقتين وفي
ثلاث ثلاثا** ولا يقبل في ارادة واحدة بل يدين لان الاشارة

بالاصابع مع قول ذلك في العدد بمنزلة النية كما في خبر الشهر هكذا وهكذا
الي اخره هذا ان اشار اشارة مفهمة للثنتين او الثلاث لاعتبادها في
مطلق الكلام فاحتاجت لقرينة تخصصها بانها للطلاق وخرج بمع ذلك
انت هكذا فلا يقع به شي وان نواه اذ لا اشعار للفظ بطلاق وبه فارق
انت ثلاثا فان قال اردت بالاشارة في صورة الثلاث المقبوضتين
صدق بيمينه اذ اللفظ يحتمل له فيقع ثنتان فقط فان عكس فاشار
باثنتين وقال اردت بها الثلاث المقبوضة صدق بالاولي لانه غلظ
علي نفسه ولو كانت الاشارة بيده مجموعة ولم ينو عددا وقع واحدة
كما بحثه الزركشي او قال انت الثلاث ونوي الطلاق لم يقع ذكره
الماوردي وغيره او انت طالق واشار باصبعه ثم قال اردت بها
الاصبع لا الزوجة لم يقبل ظاهرا ولا باطنا ولو قال عبد لزوجته
اذا مات سيدي فانت طالق طلقتين وقال سيده له اذا مت
فانت حر فعتق به اي بموت السيد بان خرج من ثلثه او اجاز
الوارث او قال اذا جا الغد فانت طالق طلقتين وقال سيده اذا جا
الغد فانت حر فالاصح انها لا تحرم عليه الحرمة الكبري بل له الرجعة
في العدة وتجديد بعدها ولو قبل زوج لان الطلقتين والعتق
وقعا معا بالموت او بمجي الغد فغلب حكم الحرية به لتشوف الشارع
لها وكما تصح الوصية لمدبره ومستولدته مع ان استحقاقهما يقارن
الحرية فجعل كالمتقدم عليها اما عتق بعضه فيقع معه ثنتان ويحتاج
الي محلل لان المبعض في العدد كالقن وخرج باذا مات سيده ما لو
علقها باخر جزء من حياة سيده فيحتاج لمحلل لوقوعهما في الرق
والثاني تبين بالطلقتين لان العتق لا يتقدم عليهما فغلب جانب
التحريم ولو علق زوج الامة طلاقها وهي غير مدبرة بموت سيدها
وهو وارثه فمات السيد انفسخ النكاح ولم تطلق وان كانت مكاتبة
او كان علي السيد دين لانها بموته تنتقل اليه كلها او بعضها فينفسخ

النكاح

النكاح فلا يصادف الطلاق محلا اما المدبرة فتطلق ان عتقت بموت
سيدها ولو باجازة الوارث العتق ولو نادي احدي زوجتيه فقال
انت طالق وهو يظنها المناداة لم تطلق المناداة لعدم مخاطبتها
حقيقة وتطلق المجيبة في الاصح لانها المخاطبة به حقيقة ولا اعتبار
بالظن البين خطاوه والثاني لا لانتفا قصدها وخرج بيظنها المناداة
الذي هو محل الخلاف علمه او ظنه ان المجيبة غير المناداة فان قصدها
طلقت فقط او المناداة طلقتا فان قال لم اقصد المجيبة دين ولو علق
طلاقها باكل رمانة وعلق بنصف كان اكلت رمانة فانت طالق وان
اكلت نصف رمانة فانت طالق فاكلت رمانة فطلقتان لوجود الصفتين
فان علق بكلما فثلاث لانها اكلت رمانة مرة ونصفا مرتين ولو قال
رمانة فاكلت نصفي رمانتين لم يقع شي لانها لا يسميان رمانة وكون
النكرة اذا اعيدت غير الاولي ليس بمطرد كما مر في الاقرار علي ان المغلب
هنا العرف الاشهر ومثله ما لو اكلت الف حبة مثلا من الف رمانة
وان زاد ذلك علي عدد رمانة ولو قال انت طالق ان اكلت هذا الرغيف
وانت طالق ان اكلت نصفه وانت طالق ان اكلت ربعه فاكلت
الرغيف طلقت ثلاثا وان كلمت رجلا فانت طالق وان كلمت زيدا
فانت طالق وان كلمت فقيها فانت طالق فكلمت زيدا وكان فقيها
طلقت ثلاثا وان لم اصل ركعتين قبل زوال الشمس اليوم فانت
طالق فصلاهما قبل الزوال وقبل ان يسلم زالت الشمس وقع الطلاق
والحلف بفتح المهملة وكسر اللام بخطه ويجوز سكونها لغة القسم
وهو بالطلاق او غيره ما تعلق به حث علي فعل او منع منه
لنفسه او غيره او تحقيق خبر ذكره الحالف او غيره ليصدق فيه
لان الحلف بالطلاق فرع الحلف بالله تعالي والحلف بالله تعالي
مشتمل علي ذلك فاذا قال لزوجته ان او اذا حلفت بطلاق منك
فانت طالق ثم قال ان لم تخرجي مثال للاول او ان خرجت

مثال للثاني **او ان لم يكن الامر** كما قلت مثال للثالث **فانت طالق وقع المعلق بالحلف** في الحال لانه حلف **ويقع الاخر** ان كان مدخولا بها **و وجدت صفته** وبقيت عدتها كما في المحرر وحذفه المصنف لظهوره **ولو قال** بعد تعليقه بالحلف **اذا طلعت الشمس او جا الحجاج فانت طالق** ولم يقع بينهما تنازع في ذلك **لم يقع المعلق بالحلف** لخلوه عن اقسامه الثلاثة بل هو تعليق محض بصفة فيقع بها ان وجدت والا فلا وتعبيره بالجمع يشعر بانه لو مات واحد او انقطع لعذر لم توجد الصفة واستبعده بعضهم واستظهر ان المراد الجنس وهل ينظر في ذلك للاكثر او لما يطلق عليه اسم الجمع او الي جميع من بقي منهم ممن يريد الرجوع احتمالات اقربها ثانيها ولو قال ان قدم زيد فانت طالق وقصد منعه وهو ممن يبالي بحلفه حالة الحلف فيما يظهر فحلف او التعليق او كان بفعل من لم يبال كالسلطان فتعليق ولو تنازعا في طلوع الشمس فقالت لم تطلع فقال ان لم تطلع فانت طالق ثم اعاده اربعا وقع بالثانية طلقة وتنحل الاولي وبالثالثة طلقة ثانية بحكم اليمين الثانية وتنحل ويقع بالرابعة طلقة ثالثة بحكم اليمين الثالثة وتنحل **ولو قيل له استخبارا الطلقتها** اي زوجتك **فقال نعم** او مرادفها كجير او اجل واي بكسر الهمزة والاوجه ان بلي هنا كذلك لما مر في الاقرار ان الفرق بينهما لغوي لا شرعي **فاقرار به** لانه صريح اقرار فان كذب فهي زوجته باطنا **فان قال اردت طلاقا ماضيا وراجعت صدق بيمينه** لاحتمال ما يدعيه وخرج براجعت جددت وحكمه ما مر في انت طالق وفسره بذلك **وان قيل له ذلك التماسا** اي طلبا منه **لانشا** لايقاع طلاق ومنه كما هو ظاهر لو قيل له وقد تنازعا في فعله لشي الطلاق يلزمك ما فعلت كذا **فقال نعم** او نحوها **فصريح** في الايقاع حالا **وقيل كناية** لان نعم ليست

من

من صرايح الطلاق ويرد بانها وان كانت ليست صريحة فيه لكنها حاكية لما قبلها اللازم منه افادتها في مثل هذا المقام ان المعني نعم طلقتها ولصراحتها في الحكاية تنزلت علي قصد السايل فكانت صريحة في الاقرار تارة وفي الانشا اخري تبعا لقصده وبهذا يتضح قول القاضي وقطع به البغوي واقتضي كلام الروضة ترجيحه ومن ثم جزم به غير واحد من مختصريها لو قال له ان فعلت كذا فزوجتك طالق فقال نعم لم يكن شيا وبه افتي البلقيني وغيره لانه ليس هنا استخبار ولا انشا حتي ينزل عليه بل تعليق ونعم لا تودي معناه فاندفع قول البغوي مرة اخري يجب ان يكون علي الوجهين فيمن قال له اطلقت زوجتك فقال نعم وكان ابن رزين اغتر بكلام هذا فافتي بالوقوع وليس كما قال وان سبقه اليه المتولي وتبعه فيه بعض المتاخرين وبحث الزركشي انه لو جهل حال السوال هنا حمل علي الاستخبار وخرج بنعم ما لو اشار بنحو راسه فانه لا عبرة به من ناطق فيما يظهر لما مر اول الفصل وما لو قال طلقت فهل يكون كناية او صريحا قيل بالاول والثاني اصح وما لو قال كان بعض ذلك فانه لغو ايضا لاحتمال سبق تعليق او وعد يوول اليه او قال اعلم ان الامر علي ما تقول فكذلك علي ما نقلاه واقراه لانه امره ان يعلم ولم يحصل له هذا العلم ولو اوقع ما لا يوقع شيا او لا يوقع الا واحدة كانت علي حرام فظنه ثلاثا فاقر بها بنا علي ذلك الظن قبل منه دعوي ذلك ان كان ممن يخفي عليه ويجري ذلك فيما لو علقها بفعل لا يقع به مع الجهل او النسيان فاقر بها ظانا وقوعها وفيما لو فعل المحلوف عليه ناسيا فظن الوقوع ففعله عامدا فلا يقع به لظنه زوال التعليق

مع شهادة قرينة النسيان له بصدقه في هذا الظن فهو اولي من
جاهل بالمعلق عليه مع علمه ببقا اليمين كما مروا نما لم يقبل من
قال انت باين ثم اوقع الثلاث بعد زمن تنقضي به العدة ثم
قال نويت بالكناية الطلاق فهي باين حالة ايقاع الثلاث لانه هنا
متهم برفعه الثلاث الموجبة للتحليل اللازم له ولو قيل له قل هي طالق
فقال ثلاثا فالاوجه انه ان نوي به الطلاق الثلاث وانه مبني علي
مقدر وهو هي طالق وقعن والا لم يقع شي ولو قال لمن في عصمته
طلقتك ثلاثا يوم كذا فبان انها ذلك اليوم باين منه وقع عليه الثلاث
وحكم بغلطه في التاريخ ذكره الولي العراقي **فصل**
في انواع اخري من التعليق **علق** بمستحيل عقلا كان احييت ميتا
اي اوجدت الروح فيه بعد موته او شرعا كان نسخ صوم رمضان او عادة
كان صعدت السما لم يقع في الحال شي فاليمين منعقدة فيحنث بها
المعلق علي الحلف او بنحو دخوله فحمل ساكتا قادرا علي الامتناع
وادخل لم يحنث وكذا اذا علق بجماعه فعلت عليه ولم يتحرك ولا اثر
لاستدامتهما لانها ليست كالابتدا كما ياتي او باعطا كذا بعد شهر مثلا
فان كان بلفظ اذا اقتضي الفور عقب الشهر او ان لم يحنث الا باليأس
وكان وجه هذا مع مخالفته لما مر في الادوات ان الاثبات فيه بمعني
النفي بمعني اذا مضي الشهر اعطيتك عند مضيه كذا اذا لم اعطكه
وهذا للفور كما مر فكذا اما بمعناه او لا يقيم بكذا مدة كذا لم يحنث الا باقامة
كذا متواليا لانه المتبادر عرفا او **باكل رغيف او رمانة** كان اكلت هذا
الرغيف او هذه الرمانة او رغيفا او رمانة **فبقي** بعد اكلها للمعلق به **لبابة**
لا يدق مدركها كما اشار اليه كلام المحرر بان تسمي قطعة خبز **او حبة لم يقع**
لانه لم ياكل الكل حقيقة اما ما يدق مدركه بان لا يكون له وقع فلا اثر له
في بر ولا حنث نظرا للعرف المطرد واجري تفصيل اللبابة فيما اذا بقي بعض

حبة في الثانية ولو قال لها ان اكلت اكثر من رغيف فانت طالق
حنث باكلها رغيفا وادما او ان اكلت اليوم الا رغيفا فانت طالق
فاكلت رغيفا ثم فاكهة حنث او ان لبست قميصين فانت طالق طلقت
بلبسهما ولو متواليين او قال لها نصف الليل مثلا ان بت عندك
فانت طالق فبات عندها بقية الليل حنث للقرينة وان اقتضي
المبيت اكثر الليل او ان نمت علي ثوب لك فانت طالق فتوسد
مخدتها لم يحنث كما لو وضع عليها يديه او رجليه او ان قتلت زيدا
غدا فانت طالق فضربه اليوم فمات منه غدا لم يحنث لان القتل
هو الفعل المفوت للروح ولم يوجد او قال لها ان كان عندك
نار فانت طالق حنث بوجود السراج عندها او ان جعت يوما
في بيتي فانت طالق فجاعت يوما بصوم لم تطلق بخلاف ما لو
جاعت يوما بلا صوم او ان لم يكن وجهك احسن من القمر
فانت طالق لم تطلق وان كانت زنجية لقوله تعالي لقد خلقنا
الانسان في احسن تقويم نعم ان اراد بالحسن الجمال وكانت
قبيحة الشكل حنث كما قاله الاذرعي ولو قال ان لم تكوني اضوا
من القمر حنث ولو قال لها ان قصدتك بالجماع فانت طالق
فقصدته هي فجامعها لم يحنث فان قال لها ان قصدت جماعك
فانت طالق فقصدته فجامعها حنث **ولو اكلا** اي الزوجان **تمرا**
وخلطا نواهما فقال لها **ان لم تميزي نواك** من نواي **فانت طالق**
فجعلت كل نواة وحدها لم يقع لحصول التمييز بذلك لغة لا عرفا
الا ان يقصد تعيينا لنواها من نواه فلا يحصل بذلك فيقع كما اقتضاه
كلام المصنف وقال الاذرعي وغيره يحتمل ان يكون من التعليق
بالمستحيل عادة لتعذره والاوجه انه ان امكن التمييز عادة
فميزت لم يقع والا وقع وان لم يمكن عادة فهو تعليق بمستحيل
ولو كان بفمها تمرة مثلا **فعلق** طلاقها **ببلعها ثم برميها ثم بامساكها**

فبادرت مع فراغه باكل بعض وان اقتصرت عليه **وري بعض**
وان اقتصرت عليه **لم يقع** لان اكل البعض وري البعض مغاير
لهذه الثلاثة وقضية كلامه الحنث باكل جميعها وهو كذلك وان
الابتلاع اكل مطلقا وهو ما ذكراه في الايمان والذي جري عليه
ابن المقري هنا تبعا لاصله عدم الحنث لصدق القول بانه ابتلع
ولم ياكل و[illegible] المعتمد في كل باب ما فيه والفرق بينهما ان الطلاق
مبني علي الوضع اللغوي والبلع لا يسمي اكلا ومبني الايمان علي
العرف وهو فيه يسمي اكلا وخرج ببادرت ما لو امسكتها لحظة
فتطلق ومن ثم اشترط تاخر يمين الامساك فيحنث ان توسطت
او تقدمت ومع تاخرها لا فرق بين العطف بالواو وثم فذكرها
تصوير **ولو كانت علي سلم فعلق طلاقها بصعودها وبنزولها** ثم
بمكثها فوثبت او انتقلت الي سلم اخر او اضجع السلم وهي عليه علي
الارض وتقوم من محلها او حملت وصعد الحامل بها او نزل بها بغير
امرها فورا في الجميع لم تطلق اما لو حملت بامرها فيحنث نعم
ان حملها بلا صعود ونزول بان يكون واقفا علي الارض او نحوها
فلا اثر لامرها **ولو اتهمها** اي زوجته **بسرقة فقال لها ان لم تصدقيني**
في امر هذه السرقة **فانت طالق فقالت** كلا بين احدهما **سرقت** والاخر
ما سرقت لم تطلق لانها صادقة في احدهما فان قال ان لم تعلميني بالصدق
لم يتخلص بذلك **ولو قال لها ان لم تخبريني** صادقة **بعدد حب**
هذه الرمانة قبل كسرها فانت طالق **فالخلاص** من اليمين **ان**
تذكر له عددا يعلم انها لا تنقص عنه عادة كمائة **ثم تزيد واحدا واحدا**
حتي تبلغ ما تعلم انها لا تزيد عليه عادة ليدخل عددها في جملة ما
ما اخبر به بعينه ولا ينافيه قولهم لا يعتبر في الخبر صدق فلو قال ان
اخبرتني بقدوم زيد فاخبرته كاذبة طلقت قال البلقيني لان ما وقع
معدودا او سفعولا كري الحجر لا بد فيه من الاخبار بالواقع بخلاف

يحتمل

يحتمل الوقوع وعدمه كالقدوم يكفي فيه مطلق الاخبار ولان المفهوم
من الاخبار بالعدد التلفظ بذكر العدد الذي فيه الرمانة ولا يحصل
الا بذلك **والصورتان** في السرقة والرمانة **فيمن لم يقصد تعريفا**
اي تعيينا فان قصده لم يتخلص بذلك لانه لا يحصل به قال بعضهم ولو
وضع شيا وسهي عنه ثم قال لها ولا علم لها به اذا لم تعطينيه فانت طالق
ثلاثا ثم تذكر موضعه فراه فيه لم تطلق بل لا تنعقد يمينه لانه بان
انه حلف علي مستحيل هو اعطاؤه ما لم تاخذه ولم تعلم محله فهو
كلا اصعد السما بجامع انه في هذه منع نفسه مما لم يمكنه فعله وهنا
حث علي ما لا يمكن فعله انتهي وهو غير ظاهر اما قوله بل لا تنعقد
يمينه فممنوع بل هي منعقدة واما قياسه بلا اصعد السما فممنوع
بل نظير ذلك اذا لم تصعدي السما وحكمه الحنث حالا ونظيره
هنا الحنث باليأس وهو حاصل في هذا التصوير بمضي لحظة يمكنها
فيه الاعطا ولم تعطه اما البشارة فمختصة بالخبر الاول الصدق السار
قبل الشعور فاذا قال لنسايه من بشرتني منكن بكذا فهي طالق
فاخبرته واحدة بذلك ثانيا بعد اخبار غيرها او كان غير سار بان
كان بسوء او وهي كاذبة او بعد علمه به من غيرها لم تطلق لعدم وجود
الصفة نعم يحل اعتبار كونه سارا اذا اطلق كقوله من بشرتني بخبر او
امر عن زيد فان قيد كقوله من بشرتني بقدوم زيد فهي طالق اكتفي
بصدق الخبر وان كان كارها كما قاله الماوردي ولو قال لزوجته ان
لم تعدي جوز هذه الشجرة اليوم فانت طالق وجب ان تبدي من
الواحد وتزيد حتي تنتهي الي العلم بما ذكر فيما يظهر لانها اذا لم تبدا بالواحد
لم تعد جوزها وقيل يتخلص من الحنث بان تفعل ما ذكر انفا او سقط
حجر من علو فقال ان لم تخبريني بمن رماه حالا فانت طالق ولم يرد
تعيينا فقالت مخلوق لا ادمي لم يحنث لانها صادقة بالاخبار ولم يتخلص

من الحنث بقولها رماه ادمي لجواز ان يكون رماه كلب او ريح او نحوهما
لوجود سبب الحنث وشككنا في المانع وشبه بما لو قال انت طالق الا
ان يشا زيد اليوم فمضي اليوم ولم تعرف مشيته او قال لها ان لم
اقل كما تقولين فانت طالق فقالت له انت طالق ثلاثا فخلاصه من الحنث
ان يقول انت طالق ثلاثا ان شا الله او انت طالق ثلاثا من وثاق
او انت قلت انت طالق ثلاثا ان شا الله او علق طلاقها وهي في ما
جار بالخروج منه وباللبث بان قال لها ان خرجت منه فانت طالق
وان لبثت فيه فانت طالق لم تطلق خرجت او لبثت لانه بجريانه
يفارقها فان قال لها ذلك وهي في ما راكد فخلاصه من الحنث ان
تحمل منه فورا او ان ارقت ما هذا الكوز فانت طالق وان شربته
او غيرك فانت طالق ثم ان تركته فانت طالق فبلت به خرقة
وضعتها فيه او بلتها ببعضه او شربت هي او غيرها بعضه لم تطلق
او ان خالفت امري فانت طالق فخالفت نهيه كلا تقومي فقامت
لم تطلق كما جزم به ابن المقري في نهيه لانها خالفت نهيه دون امره
قال في الروضة وفيه نظر للعرف او ان خالفت نهيي فانت طالق
فخالفت امره كقومي فرقدت طلقت كما جزم به ايضا لان الامر بالشي
نهي عن ضده قال في اصل الروضة وهذا فاسد اذ ليس الامر
بالشي نهيا عن ضده فيما يختاره وان كان اي نهيا عن ضده فاليمين
لا تبنى عليه بل علي اللغة والعرف قال الوالد رحمه الله تعالي وانما
لم يجعلوا مخالفتها نهيه مخالفة لامره بخلاف عكسه لان المطلوب بالامر
الايقاع وبمخالفتها نهيه حصل الايقاع لا تركه والمطلوب بالنهي
الكف اي الانتها وبمخالفتها امره لم تنكف ولم تنته لاتيانها بضد
مطلوبه والعرف شاهد لذلك **ولو قال لثلاث** من زوجاته **من
لم يخبرني بعدد ركعات فرايض اليوم والليلة** فهي طالق **فقالت**

واحدة

واحدة منهن عدد ركعات فرايضها **سبع عشرة** اي غالبا **وقالت
اخري** اي ثانية منهن **خمس عشرة** اي يوم الجمعة **وقالت ثالثة** منهن
احدي عشرة اي لمسافر لم يقع علي واحدة منهن طلاق لصدق
الكل نعم ان قصد تعيينا لم يتخلص بذلك ولو قال لزوجته ان خرجت
الا باذني فانت طالق فاذن لها وهي لا تعلم او كانت صغيرة او مجنونة
فخرجت لم تطلق اذ لم تخرج بغير اذنه فلو اخرجها هو لم يكن اذنا كما رجحه
ابن المقري وان اذن لها في الخروج مرة فخرجت لم يقع وانحلت لان ان
لا تكرار فيها فاشبه ان خرجت مرة بدون اذني فانت طالق ويفارق ان
خرجت لابسة ثوب حرير فانت طالق فخرجت غير لابسة له ثم خرجت
لابسته حيث طلقت بعدم انحلال اليمين لانتفا الصفة فحنث في الثاني
بخلاف هذه ولو اذن ثم رجع فخرجت بعد المنع لم يحنث لحصول الاذن وان
علق بكلما خرجت الا باذني فانت طالق فاي مرة خرجت بلا اذن طلقت
لاقتضايها التكرار كما مر وخلاصه من ذلك ان يقول لها اذنت لك ان
تخرجي متي شيت او كلما شيت او ان خرجت الي غير الحمام فخرجت اليه ثم
عدلت لغيره لم تطلق او لهما طلقت كما في الروضة هنا وقال في المهمات
المعروف المنصوص خلافه وقال في الروضة في الايمان الصواب الجزم
به وقال الوالد رحمه الله تعالي ان عبارة الروضة في الايمان ان خرجت
لغير عيادة انتهي فالاصح وقوع الطلاق هنا وعدم الحنث في تلك والفرق
بينهما ان الي في مسيلتنا لانتها الغاية المكانية اي ان انتهي خروجك لغير
الحمام فانت طالق وقد انتهي لغيرها واللام في تلك للتعليل اي ان كان
خروجك لاجل غير العيادة فانت طالق وخروجها لاجلهما معا ليس خروجا
لغير العيادة ولو حلف لا يخرج من البلد الا مع امراته فخرجا لكنه تقدم عليها
بخطوات او حلف لا يضربها الا بموجب فضربها بخشبة لشتمها له لم تطلق

للعرف في الاولي ولضربه لها بموجب في الثانية اذ المراد فيهما بالموجب ما تستحق
الضرب عليه تاديبا او حلف لا ياكل من مال زيد وقدم له شيا من ماله ضيافة
لم يحنث لانه اكل ملك نفسه او لا يدخل دار زيد ما دام فيها فانتقل منها
وعاد اليها ثم دخلها الحالف وهو فيها لم يحنث لانقطاع الديمومة بالانتقال
منها نعم ان اراد كونه فيها اتجه الحنث كما بحثه الاذرعي **ولو قال انت طالق
الي حين او زمان** او حقب بسكون القاف او عصر **او بعد حين** او نحوه
طلقت بمضي لحظة لان كلا من هذه يقع علي القصير والطويل والي بمعني
بعد وفارق قولهم في الايمان لاقضين حقك الي حين لم يحنث باللحظة
فاكثر بل قبيل الموت لان الطلاق تعليق فيعلق باول ما يسمي حينا
اذ المدار في التعاليق علي ما يصدق عليه لفظها ولا قضين وعد وهو
لا يختص بزمن فنظر فيه لليأس ولو حلف لا يصوم زمانا حنث بشروعه
في الصوم كما لو حلف لا يصوم او ليصومن ازمنة كفاه صوم يوم لاشتماله
عليها وقضية التعليل الاكتفا بصوم ثلاث لحظات وبه صرح الاسنوي
او ليصومن الايام كفاه ثلاثة منها او ان كان الله يعذب الموحدين فانت
طالق لم تطلق الا ان يريد ان كان يعذب احدا منهم ولو اتهمته زوجته باللواط
فحلف لا ياتي حراما حنث بكل محرم او ان خرجت من الدار فانت طالق
ثم قال ولا تخرجين من الصفة ايضا لغي الاخير لانه كلام مبتدا ليس فيه
صيغة تعليق ولا عطف فلو خرجت من الصفة لم تطلق وقضية التعليل
انه لو قال بدل الاخير عقب ما قبله ومن الصفة ايضا طلقت وهو ظاهر
او انت طالق في مكة او الظل او البحر او نحو ذلك مما لا ينتظر طلقت حالا
ما لم يقصد تعليقا **ولو علق الطلاق برؤية زيد** مثلا **او لمسه** والاوجه
ان مسه هنا كلمسه وان افترقا في نقض الوضو لاضطراد العرف هنا
باتحادهما **او قذفه تناوله حيا** نايما او مستيقظا **وميتا** فيحنث برؤية شي

من بدنه متصل به غير نحو شعره نظير ما ياتي لا مع اكراه عليها
ولو في ما صاف او من ورا زجاج شفاف دون خياله في نحو
مراة نعم لو علق برويتها وجهها فراته في المراة حنث اذ لا تمكنها
الا كذلك صرح به القاضي في فتاويه فيما لو علق برويته وجهه
وبلمس شي من بدنه لا مع اكراه عليه من غير حايل لا نحو شعر
وظفر وسن سوا اللاي والمري واللامس والملموس العاقل وغيره
ولو لمسه المعلق عليه لم يوثر وانما استويا في نقض الوضو لان
المدار هنا علي لمس شي من المحلوف عليه ويشترط مع روية شي
من بدنه صدق رويته كله عرفا بخلاف ما لو اخرج يده من كوة
فراتها فلا حنث ولو قال لعميا ان رايت فهو تعليق بمستحيل
حملا للراي علي المتبادر منها او علق برؤية الهلال او القمر حمل
علي العلم بخلاف برؤية زيد مثلا فقد يكون الغرض زجرها عن
رويته وعلي اعتبار العلم يشترط الثبوت عند الحاكم او تصديق
الزوج كما قاله ابن الصباغ وغيره ولو اخبره به صبي او عبد
او امراة او فاسق فصدقه فالظاهر كما قاله الاذرعي مواخذته
ولو قال اردت بالروية المعاينة صدق بيمينه نعم ان كان التعليق
بروية عميا لم يصدق لانه خلاف الظاهر لكن يدين واذا قبلنا التفسير
في الهلال بالمعاينة ومضي ثلاث ليال ولم يره فيها من اول شهر
تستقبله انحلت يمينه لانه لا يسمي بعدها هلالا لا اما التعليق برؤية
القمر فيقع تفسيره بمعاينته فلا بد من مشاهدته بعد ثلاث لانه قبلها
لا يسمي قمرا كذا افتي به الوالد رحمه الله تعالي ولو قال ان رايت محمدا
صلي الله عليه وسلم فانت طالق فراته في المنام واراد ذلك طلقت
فان نازعها فيها صدقت بيمينها اذ لا يطلع عليه الا منها وان اراد
رويته لا في المنام او اطلق اتجه عدم الوقوع حملا لها علي الحقيقة

بخلاف ضربه فانه لا يتناول سوى الحي اذ الغرض منه الايلام ومن
ثم صحح هنا اشتراط كونه مولما لكن خالفاه في الايمان وصوبه الاسنوي
اذ المدار على ما من شانه ذلك وسياتي ثم ان منه ما لو حذفها بشيء
فاصابها وجمع الوالد رحمه الله تعالى بينهما بحمل الاول على اشتراطه
بالقوة والثاني على نفي ذلك بالفعل ولو علق بتقبيل زوجته اختص
بالحية بخلاف امه لان القصد ثم الشهوة وهنا الكرامة او علق بتكليمها
زيدا فكلمته وهو مجنون او سكران سكرا يسمع معه ويتكلم وكذا ان كلمته
وهي سكرى لا السكر الطافح طلقت لوجود الصفة ممن يكلم غيره
ويكلم هو عادة فان كلمته في نوم او اغما منه او منها او وهي مجنونة
او بهمس وهو خفض الصوت بالكلام بحيث لا يسمعه المخاطب
او نادته من مكان لا يسمع منه وان فهمه بقرينة او حملته اليه
ريح وسمع لم تطلق اذ لا يسمى كلاما عادة نعم ان علق بتكليمها وهي
مجنونة طلقت بذلك قاله القاضي وان كلمته بحيث يسمع لكن انتفى
ذلك لذهول منه او شغل او لغط ولو كان لا يفيد معه الاصغا طلقت
لانها كلمته وانتفا السماع لعارض وان كان اصم فكلمته فلم يسمع
لصمم بحيث لو لم يكن اصم لسمع لم تطلق كما جزم به ابن المقري وصرح
به المصنف في تصحيحه وصحح الرافعي في الشرح الصغير الوقوع وجزم
به في الروضة في كتاب الجمعة ونقله المتولي ثم عن النص والاوجه
كما افاده الشيخ حمل الاول على من لم يسمع ولو مع رفع الصوت والثاني
على من يسمع مع رفعه ولو قال ان كلمت نايما او غايبا عن البلد مثلا
فانت طالق لم تطلق لانه تعليق بمستحيل كما لو قال ان كلمت ميتا
او حمارا او ان كلمت زيدا فانت طالق فكلمت نحو حايط وهو يسمع لم
تطلق او ان كلمت رجلا فكلمت اباها او غيره من محارمها او زوجها
طلقت لوجود الصفة فان قال قصدت منعها من مكالمة الرجال

الاجانب

الاجانب قبل منه لانه الظاهر او ان كلمت زيدا او عمرا لم تطلق الا
بكلامهما معا او مرتبا او ان كلمت زيدا ثم عمروا او زيدا فعمروا اشترط
تكليم زيد قبل عمرو متراخيا في الاولى وعقب كلام زيد في الثانية
واعلم ان الاصحاب الا الامام والغزالي يميلون في التعليق الى تقديم
الوضع اللغوي على العرف الغالب اذ العرف لا يكاد ينضبط هذا
ان اضطرب فان اضطرد عمل به لقوة دلالته حينئذ وعلى الناظر
التامل والاجتهاد فيما يستفتى فيه ولو خاطبته زوجته بمكروه
كيا سفيه او يا خسيس او يا حقره فقال ان كنت كذاك اي
سفيها او خسيسا فانت طالق ان اراد مكافاتها باسماع ما تكره
من الطلاق لكونها اغاظته بالشتم طلقت حالا وان لم يكن سفه
ولا خسة ولا حقره اذ المعنى اذ كنت كذلك في زعمك فانت طالق او
اراد التعليق اعتبرت الصفة كساير التعليقات وكذا ان لم يقصد
مكافاة ولا تعليقا في الاصح مراعاة لقضية لفظه اذ المرعي في التعليقات
الوضع اللغوي كما مر والثاني لا تعتبر الصفة حملا على المكافاة اعتبارا
بالعرف واخذ بعضهم مما تقرر ان التعليق بغسل الثياب لا يحصل
البر فيه الا بغسلها بعد استحقاقها الغسل من الوسخ لانه العرف
في ذلك وكالوسخ النجاسة كما هو ظاهر وتردد الولي العراقي في التعليق
بان بنته لا تجيئه لبيات لبابه فلم تجتمع به ثم مال الى عدم الحنث حيث
لا نية لانها لم تجي بالفعل الا لبابه ومجيها اليه بالقصد غير موثر
قال والورع الحنث لانه قد يقال جاء ولم يجتمع به قال ومدلول
لا يعمل عنده لغة عمله بحضوره وعرفا ان يكون اجيرا له فان اراد
احدهما فذاك والا بني على ما مر من ان المغلب اللغة او العرف عند
تعارضهما ويتجه من تغليب العرف اذ اقوى واطرد تغليبه هنا لاطراده
قالوا والخياطة اسم لمجموع غرز الابرة وجذبها بمحل واحد فلو جذبها

ثم غرزها في محل اخر لم تكن خياطة ولو علق بنزولها عن حضانة ولدها
نزولا شرعيا لم يحنث بنزولها لانه باعراضها واسقاطها يستحقها شرعا
لا بنزولها مع ان حقها لا يسقط بذلك اذ لها العود لاخذه ثم اعليه
والسفه كما في المحرر منافي اطلاق التصرف وهو ما يوجب الحجر
مما مر في بابه ونازع فيه الاذرعي بان العرف عم بانه بذاة اللسان ونطقه
بما يستحيي منه سيما ان دلت قرينة عليه بانه خاطبها ببذاة
فقالت يا سفيه مشيرة لما صدر منه والاوجه الرجوع الي ذلك
ان ادعي ارادته وكان هناك قرينة فان كان عاميا عمل بدعواه
وان لم تكن قرينة والخسيس قيل اي قال العبادي هو من باع
دينه بدنياه بان تركه باشتغاله بها قال واخس الاخسا من
باع اخرته بدنيا غيره وقال الرافعي تفقها من نفسه نظرا للعرف
ويشبه ان يقال في معناه هو من يتعاطي غير لايق به بخلا
بما يليق به بخلاف من يتعاطاه تواضعا او زهدا او طرحا للتكليف
والحقرة عرفا اذا انا ضئيل فاحش القصر ووضعا الفقير الفاسق
قاله العراقي ثم قال وبلغني ان النسا لا يردن به الا قليل النفقة
ولا عبرة بعرفهن تقديما للعرف العام عليه والبخيل من لا يودي
الزكاة ولا يقري الضيف قاله المتولي وقضيته انه لو اقتصر علي
احداهما لم يكن بخيلا واعترض بان العرف يقتضي الثاني فقط ورد
بمنع ذلك والكلام في غير عرف الشرع اما فيه فهو من يمنع ما لا لزمه
بذله والقواد من يجمع بين الرجال والنسا جمعا حراما وان كن
غير اهله قال ابن الرفعة وكذا من يجمع بينهم وبين المرد والقرطبان
من يسكت عن الزاني بامراته وفي معناه محارمه ونحوهن والديوث
من لا يمنع الداخل علي زوجته من الدخول ومحارمه واماؤه
كالزوجة كما بحثه الاذرعي وقليل الحمية من لا يغار علي اهله ومحارمه

ونحوهن

ونحوهن والقلاش الذواق للطعام كان يري انه يريد الشري ولا
يشتري ولو قال من قيل له يا زوج القحبة ان كانت كذا فهي طالق
طلقت ان قصد التخلص من عارها كقصده المكافاة والا اعتبرت
الصفة والقحبة هي البغي والجهوذ وري من قام به الذلة والخساسة
كما جزم به ابن المقري وقيل من قام به صفرة الوجه وجري عليه
الحجازي فعلي الاول لو علق مسلم طلاقه به لم يقع لانه لا يوصف بها
فان قصد المكافاة بها طلقت حالا والكوسج من قل شعر وجهه
وعدم شعر عارضيه والاحمق من يفعل الشي في غير موضعه
مع علمه بقبحه والغوغا من يخالط الاراذل ويخاصم الناس بلا
حاجة والسفلة من يعتاد دني الافعال الا نادرا فان وصفت
زوجها بشي من ذلك فقال لها ان كنت كذلك فانت طالق فان
قصد مكافاتها طلقت حالا والا اعتبر وجود الصفة او قالت له
لم تحرك لحيتك فقد رايت مثلها كثيرا فقال ان كنت رايت مثلها كثيرا
فانت طالق فهذه كناية عن الرجولية او الفتوة او نحوها فان قصد
بها المغايظة والمكافاة او الرجولية والفتوة طلقت او المشاكلة في
الصورة او لم يقصد شيا فلا الا ان كانت رات مثلها كثيرا كذا جري
عليه ابن المقري وعبارة اصله بدل الرجولية والفتوة انه كالمشاكلة
حيث قال فان حمل اللفظ علي المكافاة طلقت والا فلا ووجه
ما جري عليه الاول ان رويتها مثلها في الرجولية والفتوة وجدت
ولا بد بخلاف المماثلة في الشكل والصورة وعدد الشعرات فانها
قد لا تكون وجدت ولو قالت له انا استنكف منك فقال كل امراة
تستنكف مني فهي طالق فظاهره المكافاة فتطلق حالا ان لم يقصد
التعليق ولو قالت لزوجها انت من اهل النار فقال لها ان كنت
من اهلها فانت طالق لم تطلق لانه من اهل الجنة ظاهرا فان مات

مرتدا بان وقوعه فلو كان كافرا طلقت لانه من اهل النار ظاهرا
فان اسلم بان عدمه وان قصد في الصورتين المكافاة طلقت حالا
ولو قال لزوجته ان فعلت معصية فانت طالق لم تطلق بترك الطاعة
كصلاة وصوم لانه ترك وليس بفعل ولو وطي زوجته ظانا انها امته
فقال ان لم تكوني احلا من زوجتي فهي طالق طلقت لوجود الصفة
لانها هي الحرة فلا تكون احلا من نفسها كما مال الي ذلك الاسنوي
وهو المعتمد او ان وطيت امتي بغير اذنك فانت طالق فقالت له
طاها في عينها فليس باذن نعم ان دل الحال علي الاذن في الوطي
كان اذنا وقولها في عينها توسعا في الاذن لا تخصيصا قاله
الاذرعي ولو قال ان دخلت البيت ووجدت فيه شيا من متاعك
ولم اكسره علي راسك فانت طالق فوجد في البيت هاونا طلقت
حالا كما افتي به الوالد رحمه الله تعالي

كتاب الرجعة

هي بفتح الرا افصح من كسرها عند الجوهري والكسر اعند الازهري
لغة المرة من الرجوع وشرعا رد المراة الي النكاح من طلاق غير
باين في العدة علي وجه مخصوص والاصل فيها الكتاب والسنة
واجماع الامة واركانها محل وصيغة ومرتجع **شرط المرتجع اهلية
النكاح** لانها كانشايه فلا تصح من مكره للخبر المار ومرتد لان
مقصودها الحل والردة تنافيه **بنفسه** فلا تصح من صبي ومجنون
لنقصهما وتصح من سفيه ومفلس وسكران وعبد وان لم ياذن
ولي وسيد تغليبا لكونها استدامة وذكر الصبي وقع في الدقايق
واستشكل بانه لا يتصور وقوع طلاق عليه ويجاب بحمله علي فسخ
صدر عليه وقلنا انه طلاق او علي ما لو حكم حنبلي بصحة طلاقه علي
انه لا يلزم من نفي الشي امكانه فالاستشكال غفلة عن ذلك وانما
صحت رجعة محرم ومطلق امة معه حرة لان كلا اهل للنكاح بنفسه

في

في الجملة وانما منع مانع عرض له ولم يصح كما ياتي رجعة مطلق احدي
زوجتيه مبهما ومثله كما هو واضح ما لو كانت معينة ثم نسيها مع اهليته
للنكاح لوجود مانع لذلك هو الابهام ولو شك في طلاق فراجع احتياطا
ثم بان وقوعه اجزاته تلك الرجعة اعتبارا بما في نفس الامر كما ياتي
قال الزركشي ولو عتقت الرجعية تحت عبد كان له الرجعة قبل اختيارها
ولو طلق الزوج **فجن فللولي الرجعة علي الصحيح حيث له ابتدا
النكاح** بان احتاجه كما مر لان الاصح صحة التوكيل في الرجعة واعترضت
حكايته للخلاف بان هذا بحث للرافعي ويرد بان من حفظ حجة علي
من لم يحفظ **وتحصل** الرجعة بالصريح والكناية ولو بغير العربية
مع قدرته عليها فمن الصريح ان ياتي **براجعتك ورجعتك وارتجعتك**
اي بواحد منها لشيوعها وورودها وكذا ما اشتق منها كانت مراجعة
او مرتجعة كما في التتمة ولا تشترط اضافتها اليه بنحو الي او الي نكاحي
لكنه مندوب بل اليها كفلانة او لضميرها كما ذكره او بالاشارة
كهذه فمجرد راجعت لغو **والاصح ان الرد والامساك** وما اشتق منهما
صريحان لورودهما في القران والاول في السنة ايضا ومن ثم
كان اشهر من الامساك بل صوب الاسنوي انه كناية كما نص
عليه **وان التزويج والنكاح كنايتان** لعدم شهرتهما في الرجعة
سواء اتي باحدهما وحده كتزوجتك او مع قبول بصورة العقد كما
صرح به في البيان وغيره **وليقل رددتها الي او الي نكاحي** حتى يكون
صريحا لان الرد وحده المتبادر منه الي الفهم هو القبول فقد
يفهم منه الرد الي اهلها بسبب الفراق فاشترط ذلك في صراحتها
خلافا للجمع لينتفي ذلك الاحتمال وبه فارق عدم الاشتراط في رجعتك
مثلا وقضية كلام الروضة ان الامساك كذلك لكن جزم البغوي كما
نقلاه بعدمه واقراه بندب ذلك فيه **والجديد انه لا يشترط**

صح
صح

لصحة الرجعة **الاشهاد** عليها بنا علي الاصح انها في حكم الاستدامة ومن ثم
لم يحتج لولي ولا لرضاها بل يندب لقوله تعالي فاذا بلغن اجلهن اي
قاربن بلوغه فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي
عدل منكم وصرفه عن الوجوب إجماعهم علي عدمه عند الطلاق فكذا
الامساك والقديم الاشتراط لا لكونها بمنزلة ابتدا النكاح بل لظاهر الاية
واجاب الاول بحمل ذلك علي الاستحباب كما في قوله تعالي واشهدوا
اذا تبايعتم للامن من الجحود وانما وجب الاشهاد علي النكاح لاثبات
الفراش وهو ثابت هنا فان لم يشهد استحب الاشهاد عند اقرارها بالرجعة
خوف جحودها فان اقرارها بها في العدة مقبول لقدرته علي الانشا
فتصح بكناية مع النية كاخترت رجعتك لانه يستقل بها كالطلاق وزعم
الاذرعي وغيره ان المذهب عدم صحتها بها مطلقا **ولا تقبل تعليقا**
كراجعتك ان شيت ولو بفتح أن من غير نحوي كما بحثه الاذرعي
وان قلنا انها استدامة كاختيار من اسلم علي اكثر من اربع نسوة ولا
توقيتا كراجعتك شهرا واستفيد من كلامه عدم صحة رجعة مبهمة
كما لو طلق احدي زوجتيه ثم قال راجعت المطلقة لانها لا تقبل
التعليق لا يقبل الابهام **ولا تحصل بفعل كوطي** ومقدماته وان
قصد به رجعتها اذ ابتدا النكاح لا يحصل بالفعل ولا تحصل ايضا
بانكار الزوج طلاقها ولا يرد عليه اشارة الاخرس المفهمة والكتابة
فانها تحصل بهما مع كونهما فعلا لانهما ملحقان بالقول في كونهما كنايتين
او الاولي صريحة وتحصل بوطي او تمتع كافر اعتقدوه رجعة وترافعوا
الينا او اسلموا فنقرهم عليه كما نقرهم في العقد الفاسد بل اولي **وتختص
الرجعة بموطوة** ولو في الدبر ومثلها مستدخلة ماء المحترم علي
الاصح اذ لا عدة علي غيرها والرجعة شرطها العدة **طلقت** بخلاف
المفسوخ نكاحها لانها انما انيطت في القران بالطلاق ولان الفسخ لدفع

الضرر فلا يليق به ثبوت الرجعة والطلاق المقر به او الثابت بالبينة
يحمل علي الرجعي ما لم يعلم خلافه **بلا عوض** بخلاف المطلقة بعوض لانها
ملكت نفسها بما بذلته **لم يستوف عدد طلاقها** فان استوفي لم تحل الا
بمحلل **باقية في العدة** فتمتنع بعدها لقوله تعالي واذا طلقتم
النسا فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن فلو ثبتت
بعد العدة الرجعة لما ابيح النكاح والمراد عدة الطلاق فلو وطيها
فيها لم يراجع الا فيما بقي منها كما يذكره ويلحق بها ما قبلها فلو وطيت
بشبهة فحملت ثم طلقها حلت له الرجعة في عدة الحمل السابقة علي
عدة الطلاق كما رجحه البلقيني وسياتي حكم ما اذا عاشرها في عدة
طلاقها الرجعي وانه لا رجعة له بعد انقضا عدتها الاصلية وان لحقها
الطلاق **محل لحل** اي قابلة لان تحل للمراجع وهذا لكونه اعم يغني عن
لم يستوف عدد طلاقها فذكره ايضاح **لا** مطلقة اسلمت فراجعها في كفره
وان اسلم بعد **ولا مرتدة** اسلمت بعد لان مقصود الرجعة الحل والردة
تنافيه وصحت رجعة المحرمة لافادتها نوعا من الحل كالنظر والخلوة
واذا ادعت انقضا عدة اشهر لكونها ايسة او لم تحض اصلا **وانكر
صدق بيمينه** لرجوع اختلافهما الي وقت الطلاق وهو يقبل قوله
في اصله فكذا في وقته اذ من قبل في شي قبل في صفته وانما صدقت
بيمينها في العكس كطلقتك في رمضان فقالت بل في شوال لتغليظها
علي نفسها بتطويل العدة عليها ثم تقبل هي بالنسبة لبقا النفقة
كما قاله صاحب الشامل والكافي وحكاه في البحر عن نص الاملا وحينيذ
فالاولي التعليل بان الاصل عدم الطلاق في الزمن الذي يدعيه
ودوام استحقاق النفقة ويقبل هو بالنسبة لنحو حل اختها ولو مات
فقالت انقضت في حياته لزمها عدة الوفاة ولا ترثه وقيده القفال
بالرجعي واخذ منه الاذرعي قبولها في البائن ولو ماتت فقال وارثها
انقضت وانكر المطلق ليرثها اتجه تصديق المطلق في الاشهر والوارث

فيما عداها كما في الحياة وعلي هذا التفصيل يحمل اطلاق القول بتصديقه
والقول بعدمه **او وضع حمل لمدة امكان وهي ممن تحيض لا ايسة** وصغيرة
كما في المحرر وحذف هنا العدم تاتي اختلاف معها **فالاصح تصديقها بيمين**
منها بالنسبة لانقضا العدة دون نحو نسب واستيلاد لانها موتمنة علي
ما في رحمها ولان البينة قد تتعسر او تتعذر علي الولادة والثاني لابل
لابد من البينة لانها مدعية والغالب ان القوابل قد يشهدن بالولادة
ولابد من انفصال جميع الحمل حتي لو خرج بعضه فراجعها صحت الرجعة
ولو ولدت ثم راجعها ثم ولدت اخر لدون ستة اشهر صحت والا فلا اما اذا
لم يمكن فسياتي واما الايسة والصغيرة فانهما لا يحبلان قال وكذا من
لم تحض ولا ينافيه امكان حبلها لانه نادر **ولو ادعت ولادة ولد تام**
في الصورة الانسانية **فامكانه** اي اقله **ستة اشهر** عددية لا هلالية
كما بحثه البلقيني اخذا مما ياتي في المايه والعشرين **ولحظتان** مما ذكر
لخبر الصحيحين ان احدكم يجمع خلقه في بطن امه اربعين يوما ثم يكون
علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل الله الملك فينفخ فيه
الروح قدم علي خبر مسلم الذي فيه اذا مر بالنطفة ثنتان واربعون
ليلة بعث الله اليها ملكا فصورها لانه اصح وجمع ابن الاستاد بان جمعه
في الاربعين الثانية للتصوير وبعد الاربعين الثالثة لنفخ الروح فقط
قيل وهو حسن لكن يلزم عليه عدم الدلالة في الخبر ويجاب بان ابتدا
التصوير من اوايل الاربعين الثانية ثم يستمر ظهوره شيا بعد شي
الي تمام الثالثة فيرسل الملك لتمامه وللنفخ او الامر يختلف باختلاف
الاشخاص واخذوا بالاكثر لانه المتيقن وحينيذ فالدلالة في الخبر
باقية علي كل من هذين الجوابين وقد صرح الرافعي وغيره بان الولد
يتصور في ثمانين وحمل علي مبادي تخطيطه الخفي **او ولادة مضغة**
بلا صورة ظاهرة **فثمانون يوما ولحظتان** مما ذكر للخبر الاول وتشترط
هنا شهادة القوابل انها اصل ادمي والا لم تنقض بها **او ادعت انقضا**

اقرا

اقرا فان كانت حرة وطلقت في طهر فاقل الامكان اثنان وثلاثون
يوما ولحظتان بان تطلق قبيل اخر طهرها فهذا قرء ثم تحيض الاقل
ثم تطهر الاقل فهذا قرء ثان ثم تحيض وتطهر كذلك فهذا ثالث
ثم تطعن في الحيض لتيقن الانقضا فليست هذه اللحظة من العدة
فلا تصح فيها الرجعة وكذا في كل ما ياتي **ومحل ذلك في غير المبتداة**
اما هي اذا طلقت ثم ابتداها الدم فلا تحسب لان القرء الطهر المحتوش
بدمين فاقل الامكان في حقها ثمانية واربعون يوما ولحظة
لانه يزاد علي ذلك قدر اقل الحيض والطهر الاولين وتسقط اللحظة
الاولي **او طلقت في حيض** او في نفاس **فسبعة واربعون** يوما **ولحظة**
بان تطلق اخر حيضها او نفاسها ثم تطهر وتحيض اقلهما ثم تطهر وتحيض
كذلك ثم تطهر الاقل ثم تطعن في الحيض كما مر ولا تحتاج هنا اللحظة
الاولي لانها ليست من العدة **او كانت امة** اي فيها رق وان قل
وطلقت في طهر وهي معتادة **فستة** اي فاقل امكان انقضا اقرايها
ستة **عشر يوما ولحظتان** بان تطلق قبيل اخر طهرها فهذا قرء
ثم تحيض وتطهر اقله فهذا ثان ثم تطعن كما مر اما مبتداة فاقله اثنان
وثلاثون يوما ثم لحظة لما مر **او طلقت في حيض** او نفاس **فاحد وثلاثون**
يوما ولحظة بان تطلق اخر حيضها او نفاسها ثم تطهر وتحيض الاقل
ثم تطهر الاقل ثم تطعن في الحيض فلو لم تعلم هل طلقت في طهر او حيض
حمل علي الحيض كما صوبه الزركشي خلافا للماوردي لانه الاحوط ولان
الاصل بقا العدة **وتصدق** المراة حرة او امة في حيضها ان امكن
وفي عدمه لتجب نفقتها وسكناها وان تمادت لسن الياس **ان لم**
تخالف فيما ادعته **عادة** لها **دايرة** وهو ظاهر **وكذا ان خالفتها**
في الاصح لان العادة قد تتغير وتحلف ان كذبها فان نكلت حلف

مَرَّ في غير مبتداة

وراجعها واطال جمع في الانتصار لمقابل الاصح نقلا وتوجيها ونقلا عن
الروياني واقراه انها لو قالت انقضت عدتي وجب سوالها عن كيفية
طهرها وحيضها وتحليفها عند التهمة لكثرة الفساد ولو ادعت لدون
الامكان ردت ثم تصدق عند الامكان وان استمرت على دعواها الاولى
ولو وطي الزوج رجعية بهاء الضمير بخطه او غيرها ولم تكن حاملا
واستانفت الاقرا او غيرها بان حملت من وطيه واثر الاقرا لغلبتها
من وقت الفراغ من الوطي كما هو الواجب عليها راجع فيما كان بقي
فان وطي بعد قرا وشهر فله الرجعه في قرين او شهرين دون ما زاد
ولو حملت من وطيه دخل فيه ما بقي من عدة الطلاق وانقضت
بالوضع عدتها وله الرجعة اليه كما سيذكره في العدة فلا يرد عليه
على انه لا استيناف هنا فهي خارجة بقوله واستانفت اما وطي
الحامل منه فلا استيناف عليها والاوجه ان المراد بفراغه من
الوطي هنا تمام النزع ويفرق بينه وبين ما مر في مقارنة ابتدا
النزع طلوع الفجر فانه لا يضر بان المدار هنا على مظنة العلوق
وما دام من الحشفة شي في الفرج المظنة باقية فاشترط تمام
نزعها وثم على ما يسمي جماعا وحالة النزع لا تسماه ويحرم الاستمتاع
بها اي الرجعية ولو بمجرد النظر لان النكاح يبيحه فيحرمه الطلاق
لانه ضده وتسميته بعلا في الايه لا يستلزمه لان نحو المظاهر وزوج
الحايض والمعتدة عن شبهة بعل ولا تحل له فان وطي فلا حد
وان اعتقد حرمته خروجا من خلاف القايل باباحته وحصول
الرجعة به ولا يعزر على الوطي وغيره من مقدماته الا معتقد
تحريمه بخلاف معتقد حله وجاهل تحريمه لاقدامه على ما يراه
معصية وقول الزركشي لا ينكر الا مجمع عليه سهو بل ينكر ايضا
ما اعتقد الفاعل تحريمه كما صرحوا به نعم قد يشكل عليه من

حيثية

حيثية اخرى وهو تصريحهم بان العبرة بعقيدة الحاكم
لا الخصم فحينيذ الحنفي لا يعزره الشافعي فيه وان
اعتقد تحريمه لان الحنفي يعتقد حله والشافعي يعزر
الحنفي اذا رفع له وان اعتقد حله عملا بالقاعدة فكيف
مع ذلك يصح اطلاق المص رحمه الله تعالى فليقيد بما لو رفع
لمعتقد تحريمه ايضا ويجب لها بوطيه مهر مثل ان لم يراجع
للشبهة ولا يتكرر بتكرر الوطي كما علم مما مر قبيل التشطير
لاتحاد الشبهة وكذا يجب لها ان راجع على المذهب لان
الرجعة لا ترفع اثر الطلاق والطريق الثاني لا يجب في قول
مخرج من نصه فيما لو ارتدت بعد الدخول فوطيها الزوج
ثم اسلمت في العدة انه لا يجب مهر وخرج قول في وجوبه
من النص في وطي الرجعية والراجح تقرير النصين والفرق
بينهما ان الاسلام يرفع اثر التخلف لا يقال الرجعية زوجة
فايجاب مهر ثان يستلزم ايجاب عقد النكاح لمهرين وانه
محال لانا نقول ليست زوجة من كل وجه لتزلزل العقد
بالطلاق فكان موجبه الشبهة لا العقد ويصح ايلا وظهار
وطلاق ولو بمال فلو قال وله مطلقة رجعية وغير مطلقة
كل امراة لي طالق طلقت الرجعية وكذا لو قال كل امراة في
عصمتي اخذا من اطلاقهم ان الرجعية زوجة في لحوق الطلاق
لها ولعان ويتوارثان اي الزوج والرجعية كما قدمه
لان الرجعية زوجة في هذه الاحكام الخمسة بنص القران
كما مر عن الشافعي وسياتي انه لا يثبت حكم الظهار والايلا
الا بعد الرجعة واذا ادعي والعدة منقضية جملة حالية
رجعة فيها فانكرت فان اتفقا على وقت الانقضا كيوم
الجمعة وقال راجعتك يوم الخميس مثلا فقالت بل السبت

مثلا صدقت بيمينها انها لا تعلم انه راجعها فيه لاتفاقهما علي
وقت الانقضا والاصل عدم الرجعة قبله **او اتفقا علي وقت**
الرجعة كيوم الجمعة وقالت انقضت الخميس وقال بل انقضت
السبت صدق بيمينه انها ما انقضت يوم الخميس لاتفاقهما علي
وقت الرجعة والاصل عدم انقضا العدة قبله **وان تنازعا في السبق**
بلا اتفاق علي احد ذلك **فالاصح ترجيح سبق الدعوي** لاستقرار
الحكم بقول السابق **فان ادعت الانقضا** ولا **ثم ادعي رجعة قبله**
صدقت بيمينها ان عدتها انقضت قبل الرجعة لانها لما سبقت
بادعايه وجب تصديقها لقبول قولها فيه من حيث هو فوقع
قوله لغوا **او ادعاها قبل انقضا** للعدة **فقالت** بل راجعتني
بعده اي انقضايها **صدق** انه راجعها قبل انقضايها لانه لما
سبق بادعايها وجب تصديقه لانه يملكها فصحت ظاهرا فوقع
قولها بعد ذلك لغوا ومثل ذلك ما لو علم الترتيب دون السابق
منهما فيحلف هو ايضا لان الاصل بقا العدة والثاني قول الزوج
استيفا للنكاح والثالث قولها لانه لا يطلع عليه الا من جهتها
والرابع يقرع بينهما فيقدم قول من خرجت قرعته ثم ما ذكر
من اطلاق تصديق الزوج فيما اذا سبق هو ما في الروضة كالشرح
الصغير وهو المعتمد وان ذكر في الكبير عن القفال والبغوي
والمتولي انه يشترط تراخي كلامها عنه فان اتصل به فهي
المصدقة لان الرجعة قولية فقوله راجعتك كانشايها حالا
وانقضا العدة ليس بقولي فقولها انقضت عدتي اخبار عما
تقدم فكان قوله راجعتك صادف انقضا العدة فلا يصح وهل
المراد سبق الدعوي عند حاكم اولا قال ابن عجيل نعم وقال
اسماعيل الحضرمي يظهر من كلامهم انهم لا يريدونه قال الزركشي
وهو الظاهر وتبعهم الولي العراقي وغيره هذا كله ان لم تنكح

والا فان اقام بينة بالرجعة قبل الانقضا فهي زوجته وان وطيها
الثاني ولها عليه بوطيه مهر مثل وان لم يقمها فله تحليفها وان لم
يقبل اقرارها له علي الثاني وله الدعوي علي الزوج ايضا لانها في
حبالته وفراشه علي ما نقله في الروضة عن قطع المحاملي وغيره من
العراقيين وجزم به ابن المقري هنا لكن نقل فيها مقابله عن تصحيح
الامام لانها ليست في يده من حيث هي زوجة ولو امة ويناسبه ما مر
فيما لو زوجها وليان من اثنين وادعي احد الزوجين علي الاخر سبق
نكاحه قال الشيخ ويجاب بانهما متفقان علي انها كانت زوجة للاول
بخلافهما ثم ولو اقرت او نكلت فحلف غرمت له مهر المثل لانها احالت
باذنها في نكاح الثاني او بتمكينها له بين الاول وحقه او ادعي علي
مزوجة انها زوجته فقالت كنت زوجتك فطلقتني جعلت زوجة له
لاقرارها ان حلف انه لم يطلق والفرق بينهما اتفاقهما في الاولي علي
الطلاق والاصل عدم الرجعة بخلافه هنا نعم ان اقرت اولا بالنكاح للثاني
او اذنت فيه لم تنزع منه كما لو نكحت رجلا باذنها ثم اقرت برضاع محرم
بينهما لا يقبل اقرارها وكما لو باع شيا ثم اقر بانه كان ملك فلان لا يقبل
اقراره ذكره البغوي واشار اليه القاضي وكذا البلقيني فقال يجب تقييد
بما اذا لم تكن المراة اقرت بالنكاح لمن هي تحت يده ولا ثبت ذلك بالبينة
فان وجد احدهما لم تنزع منه جزما **قلت فان ادعيا معا** بان قالت
انقضت عدتي مع قوله راجعتك **صدقت** بيمينها **والله اعلم** لان الانقضا
مما يعسر الاشهاد عليه بخلاف الرجعة ولو قالا لا نعلم سبقا ولا معية
فالاصل بقا العدة وولاية الرجعة ولا ينافي ما مر قولهم لو ولدت
وطلقها واختلفا في السابق انهما ان اتفقا علي وقت احدهما فالعكس
مما مر فاذا اتفقا علي وقت الولادة صدق او الطلاق صدقت وذلك

لاتحاد الحكمين بالعمل بالاصل فيهما وان كان المصدق في احدهما غيره في
الاخر وان لم يتفقا حلف الزوج لاتفاقهما هنا علي انحلال العصمة قبل
انقضا العدة وثم لم يتفقا عليه قبل الولادة فقوي جانب الزوج **ومتى**
ادعاها اي الرجعة **والعدة باقية** جملة حالية ايضا باتفاقهما وانكرت
صدق بيمينه لقدرته علي انشايها ومن ملكه ملك الاقرار وهل دعواه
انشا لها او اقرار بها وجهان رجح ابن المقري تبعا للاسنوي الاول
والاذرعي الثاني وقال الامام لاوجه لكونه انشا وهذا هو الوجه وفي
كلام الشارح ايما لترجيح الثاني اما بعد العدة وقد انكرتها من اصلها
فهي المصدقة اجماعا ومقتضي اطلاقه تصديقه بلا يمين وفصل
الماوردي فقال ان لم يتعلق به قبل الرجعة حق لها فلا يمين عليه
وان تعلق به كما لو كان وطيها قبل اقراره بالرجعة فطالبته بالمهر فانكر
وجوبه وادعى الرجعة قبله حلف **ومتى انكرتها وصدقت ثم اعترفت**
بها له قبل ان تنكح **قبل اعترافها** لانها جحدت حقا له ثم اعترفت به لان
الرجعة حق الزوج وفارق ما لو ادعت انها بنت زيد او اخته من رضاع
ثم رجعت وكذبت نفسها لا يقبل منها بادعايها هنا تابيد الحرمة
فكان اقوي وبان الرضاع يتعلق بها فالظاهر انها لا تقر به الا عن تثبت
وتحقق بخلاف الرجعة فانها قد لا تشعر بها ثم تشعر وبان النفي
قد يستصحب فيه العدم الاصلي بخلاف الاثبات لا يصدر الا عن
تثبت وبصيرة غالبا فامتنع الرجوع عنه كساير الاقارير قاله الامام
وبني عليه انها لو ادعت انه طلقها فانكر ونكل عن اليمين فحلفت
ثم كذبت نفسها لم يقبل وان امكن لاستناد قولها الاول الي اثبات
ولتاكد الامر بالدعوي عند الحاكم **واذا طلق** الزوج **دون ثلاث**
وقال وطيت زوجتي قبل الطلاق **فلي رجعة وانكرت** وطيه

صدقت بيمين انه ما وطيها ولا رجعة له ولا نفقة لها ولا
سكنى لان الاصل عدم الوطي وانما قبل دعوى عنين ومول
له لثبوت النكاح وهي تريد ازالته بدعواها والاصل عدم
مزيله وهنا قد تحقق الطلاق وهو يدعي مثبت الرجعة قبل
الطلاق والاصل عدمه وليس له نكاح اختها ولا اربع سواها
مواخذة له باقراره **وهو مقر لها بالمهر فان قبضته فلا**
رجوع له لانه مقر باستحقاقها لجميعه **والا** بان لم تكن قبضته
فلا تطالبه الا بنصف لاقرارها انها لا تستحق غيره فلو
اخذته ثم اقرت بوطيه لم تاخذ النصف الاخر الا
باقرار ثان منه هذا في صداق دين اما عين امتنع من
قبول نصفها فيلزم بقبوله او ابرايها منه اي تمليكه لها
بطريقه بان يتلطف به الحاكم نظير ما مر في الوكالة
فان صمم اكد ان القاضي يقسمها فيعطيها نصفها
ويوقف النصف الاخر تحت يده الي الصلح او البيان
ولو كانت المطلقة رجعيا امة واختلفا في الرجعة
صدقت بيمينها حيث صدقت لو كانت حرة ولا اثر
لقول سيدها علي المذهب المنصوص ولو قال
اخبرتني مطلقتي بانقضا عدتها فراجعتها مكذبا
لها او لا مصدقا ولا مكذبا لها ثم اعترفت بالكذب
بان قالت لم تكن انقضت صحت او سال الرجعية
الزوج او نايبه عن انقضايها لزمها اخباره كما
في الاستقصا بخلاف الاجنبي لو سالها في اوجه
القولين **كتاب الايلا** مصدر الي اي حلف
وهو لغة الحلف بدليل قراة ابن عباس والذين يقسمون
من نسايهم قال الشاعر واكذب ما يكون ابو المثني

الرجعة صح

اذا الي يمينا بالطلاق وكان طلاقا في الجاهلية فغير الشرع
حكمه وخصه بقوله **هو حلف زوج يصح طلاقه** بالله او
صفة له مما ياتي في الايمان او بما الحق بذلك مما ياتي **ليمتنعن
من وطيها** اي الزوجة ولو رجعية ومتحيرة لاحتمال
الشفا ولا تضرب المدة الا بعد الشفا ومحرمة لاحتمال
التحلل بحصر وغيره كما قاله الزركشي وقياس ما مر عنه
في الاولي ان لا تضرب المدة الا بعد التحلل والتكفير
وصغيرة بشرطها الاتي سوا قال في الفرج ام اطلق
وسوا اقيد بالوطي الحلال ام سكت عمن ذلك **مطلقا**
بان لم يقيد بمدة وكذا ان قال ابدا او حتي اموت انا
او زيد او تموتي ولا يرد ذلك علي المصنف لانه لاستبعاده
نزل منزلة الزايد علي الاربعة ولو قال لا اطا ثم قال
اردت شهرا مثلا دين **او فوق اربعة اشهر** ولو بلحظة
لقوله تعالي للذين يولون من نسايهم الاية وانما عدي
فيها بمن وهو انما يتعدي بعلي لانه ضمن معني البعد كانه
قيل يولون مبعدين انفسهم من نسايهم وقيل من للسببية
اي يحلفون بسبب نسايهم وقيل بمعني في علي حذف
مضاف فيهما اي علي ترك وطي او في ترك وطي وقيل
من زايدة والتقدير يولون اي يعتزلون نساهم او ان
الي يتعدي بعلي ومن ثم قال ابو البقا نقلا عن غيره انه
يقال الي من امراته وعلي امراته وفايدة كونه موليا
في زيادة اللحظة مع تعذر الطلب فيها لا خلال الايلا
بعضها اثمه اثم المولي بايذايها وايا سها من الوطي تلك
المدة تخرج بالزوج حلف اجنبي فيمين محضة كما ياتي
وبيصح طلاقه الشامل للسكران والمريض بشرطه الاتي

علي ادع نسايهم

وسيتدم

والعبد

والعبد والكافر والصبي والمجنون والمكره وبليمتنعن الذي لا يقال
عادة الا فيما يقدر عليه العاجز عن الوطي بجب او شلل او
رتق او قرن او صغر فيها بقيده الاتي فلا ايلا لانتفا الايذا وبما
تقرر اندفع ايراد هذا علي كلامه بانه غير مانع لدخول هذا
فيه علي انه سيصرح بذلك وبوطيها حلفه علي ترك التمتع بغيره
وبفي الفرج الي اخره حلفه علي الامتناع من وطيها في الدبر
او الحيض او النفاس او الاحرام فهو محض يمين فان قال لا اجامعك
الا في نحو الحيض او نهار رمضان او المسجد فوجهان ارجحهما
لا وبه جزم السرخسي والرافعي في الصغير في صورتي الحيض
والنفاس ومثلهما البقية وبفوق اربعة الاربعة فاقل لان
المراة تصبر عن الزوج اربعة اشهر ثم يفني صبرها او يقل
ولو حلف زوج المشرقية بالمغرب لا يطاها لم يكن موليا كالايلا
من صغيرة وقال البلقيني يكون موليا لاحتمال الوصول
علي خلاف العادة ولا تضرب المدة الا بعد الاجتماع ولو الي
مرتد او مسلم من مرتدة فعندي ينعقد اليمين فان جمعهما
الاسلام في العدة وكان قد بقي من المدة اكثر من اربعة اشهر
فهو مول والا فلا والاربعة هلالية فلو حلف لا يطاها مايه
وعشرين يوما حكم بكونه حالا اذ الغالب عدم كمال الاربعة
فكل شهر نقص تحققنا انه مول وعلم من كلامه ان له ستة اركان
محلوف به وعليه ومدة وصيغة وزوجان وان كلا له شروط
لا بد منها **والجديد انه** اي الايلا **لا يختص بالحلف بالله تعالي
وصفاته بل لو علق به** اي الوطي **طلاقا او عتقا او قال ان وطيتك
فلله علي صلاة او صوم او حج او عتق كان موليا** لانه يمنع نفسه
من الوطي بما علقه به من وقوع الطلاق او العتق او التزام القربة

كما يمنع نفسه بالحلف بالله تعالى او بصفة من صفاته لانه المعهود
في الجاهلية الذين كان عندهم طلاقا وكالحلف الظهار كانت علي
كظهر امي سنة فانه ايلا كما ياتي اما اذا انحل قبلها
كان وطيتك فعلي صوم هذا الشهر او شهر كذا او كان ينقضي قبل
اربعة اشهر من اليمين فلا ايلا ولو كان به او بها ما يمنع الوطي لمرض
فقال ان وطيتك فلله علي صلاة او صوم او نحوهما قاصدا به
نذر المجازاة لا الامتناع من الوطي فالظاهر كما قاله الاذرعي انه
لا يكون موليا ولا اثما ويصدق في ذلك كسا ير نذور المجازاة وان
ابي ذلك اطلاق الكتاب وغيره ولو حلف اجنبي لاجنبية او سيد
لامته عليه اي الوطي كوالله لا اطوك فيمين محضة اي لا ايلا فيها
فيلزمه قبل النكاح او بعده كفارة بوطيها فان نكحها فلا ايلا فحكم
عليه به فلا تضرب المدة وان بقي من مدة عينها فوق اربعة
اشهر وتاذت لانتفا الاضرار حين الحلف لاختصاصه بالزوج
بنص من نسايهم ولو الي من رتقا او قرنا او الي مجبوب لم يبق
له قدر الحشفة ومثله اشل كما مر لم يصح هذا الايلا علي المذهب
ذ لا ايذا منه حينيذ بخلاف الخصي والعاجز بمرض او عنة والعاجز
بنحو مرض او صغر يمكن الوطي معه في المدة المقدرة وقد بقي منها
اكثر من اربعة اشهر لان الوطي مرجو ومن طرا نحو جبه بعد
الايلا فانه لا يبطل ومر صحة الايلا من الرجعية وان حرم وطيها
لامكانه برجعتها ولو قال والله لا وطيتك اربعة اشهر فاذا مضت
فوالله لا وطيتك اربعة اشهر وهكذا مرتين او مرارا متصلة فليس
بمول في الاصح لانحلال كل بمضي الاربع فتتعذر المطالبة نعم ياثم اثم
مطلق الايذا دون خصوص اثم الايلا والثاني هو مول لتحقق الضرر
وخرج بقوله فوالله ما لو حذفه بان قال فلا وطيتك فهو ايلا قطعا

لانها يمين واحدة اشتملت علي اكثر من اربعة اشهر وبمتصلة ما لو
فصل كلا عن الاخري اي بان تكلم باجنبي وان قل او سكت اكثر من
سكتة تنفس وعي فليس ايلا قطعا ولو قال والله لا وطيتك خمسة
اشهر فاذا مضت فوالله لا وطيتك سنة بالنون كما في الروضة
واصلها او بالفوقية اي ستة اشهر وبه عبر في المحرر قيل وهو
الاولي انتهي وفيه نظر بل الاول اولي لما في الثاني من الايهام
الذي خلا عنه اصله بذكره المضاف اليه فايلان لكل منهما حكمه
فتطالبه بموجب الاولي في الخامس لا فيما بعده لانحلالها بمضيه
وانعقاد مدة الثانية فيطالب بذلك بعد مضي اربعة اشهر
وخرج بقوله فاذا مضت ما لو اسقطه كان قال والله لا اجامعك
خمسة اشهر ثم قال والله لا اجامعك سنة فانهما يتداخلان لتداخل
مدتيهما وانحلتا بوطي واحد وبقوله فوالله ما لو حذفه فيكون ايلا
واحدا ولو قيد بيمينه علي الامتناع من الوطي بمستبعد الحصول
في الاشهر الاربعة عادة كنزول عيسي صلي الله عليه وسلم او
خروج الدجال او ياجوج وماجوج فمول لان الظاهر تاخره عن
الاربعة فتتضرر هي بقطع الرجا وعلم به ان محقق الامتناع كطلوع
السما كذلك بالاولي اما لو قيدها بنزوله بعد خروج الدجال فلا
يكون ايلا ومحله كما بحثه الولي العراقي ان كان ثاني ايامه او
اولها ولم يبق منه مع باقي ايامه الاربعين ما يكمل اربعة اشهر
باعتبار الايام المعهودة اذ يومه الاول كسنة حقيقة والثاني كشهر
والثالث كجمعة لذلك وبقيتها كايامنا كما صح عنه صلي الله عليه وسلم
مع امره بان الاول لا يكفي فيه صلاة يوم وبانهم يقدرون له وقيس
به الثاني والثالث وبالصلاة غيرها فيعتد رفيها اقدار العبادات
والاجال وغيرها كما ر اوايل الصلاة وان ظن حصوله اي المقيد
به قبلها اي الاربعة كمجي المطر في الشتا فلا يكون ايلا بل يمين محضة

ومحققه كجفاف الثوب اولي فلذا حذفه وان كان في اصله وكذا
لو شك في حصول المقيد به قبل الاربعة او بعدها كمرضه
او مرض وقد ومه من محتمل الوصول منه قبل الاربعة فلا
يكون ايلا في الاصح حالا ولا بعد مضي الاربعة قبل وجود المعلق
به لعدم تحقق قصده الايذا اولا والثاني هو مول حيث تاخر
المقيد به عن الاربعة الاشهر فلها مطالبته لحصول الضرر لها
بذلك اما لو لم يحتمل وصوله منه لبعد المسافة بحيث لا تقطع
في اربعة اشهر فهو مول نعم ان ادعي ظن قربها حلف ولم
يكن موليا بل حالفا ولفظه المفيد له واشارة الاخرس به
صريح وكناية ومنها الكتابة كغيره فمن صريحه تغييب حشفة او
ذكر اي حشفة اذ هي المراد منه بخلاف ما لو اراد جميعه لحصول
مقصودها بتغييب الحشفة مع عدم الحنث بفرج اي فيه ووطي
وجماع ونيك مادة ن ي ك وكذا البقية وافتضاض بكر
اي ازالة بكارتها نعم لو قال اردت بالجماع الاجتماع وبالوطي
الدوس بالقدم وبالافتضاض غير الوطي دين ومحله ان لم
يقل بذكري والا لم يدين في واحد منها مطلقا كالنيك والظاهر
كما قاله الاذرعي انه يدين ايضا فيما لو اراد بالفرج الدبر لاحتمال
اللفظ له هذا ان لم تكن غورا ما هي اذا علم حالها قبل الحلف
فالحلف علي عدم افتضاضها غير ايلا علي ما قاله ابن الرفعة
لحصول مقصودها بالوطي مع بقا البكارة الا ان يقال الفيئة في
حق البكر تخالفها في حق الثيب كما يفهمه ايراد القاضي والنص
انتهي وهذا هو المعتمد لما ياتي انه لا بد في الفيئة من زوال بكارة
البكر ولو غورا نظير ما مر في التحليل وان امكن الفرق ومن ثم افتي
الوالد رحمه الله تعالي باشتراط انتشار الذكر فيهما كالتحليل والجديد
ان ملامسة ومباضعة ومباشرة واتيانا وغشيانا وقربانا ونحوها

كافضا

كافضا ومس كنايات لاستعمالها في غير الوطي ايضا مع عدم اشتهارها
فيه حتي المس وان تكرر في القران بمعني الوطي والقديم انها
صرائح لكثرة استعمالها فيه شرعا وعرفا ولو قال لا اجامعك
الا جماع سو واراد الجماع في الدبر او فيما دون الفرج او بدون
الحشفة كان موليا وان اراد الجماع الضعيف او لم يرد شيا لم يكن
موليا او والله لا اغتسل عنك واراد ترك الغسل دون الجماع او
ذكر امرا محتملا كان لا يمكث بعد الوطي حتي ينزل واعتقد ان الوطي
بلا انزال لا يوجب الغسل واراد اني لا اجامعها بعد جماع غيرها
قبل ولم يكن موليا او والله لا اجامع فرجك او نصفك الاسفل فمول
بخلاف باقي الاعضا كلا اجامع يدك او رجلك او نصفك الاعلا
او بعضك لم يكن موليا ما لم يرد بالبعض الفرج وبالنصف النصف
الاسفل او والله لا يجتمع راسانا علي وسادة او تحت سقف كان
كناية اذ ليس من ضرورة الجماع اجتماع راسيهما علي وسادة او
تحت سقف ولو قال ان وطيتك فعبدي حر فزال ملكه ببيع لازم
من جهته او بغيره عنه زال الايلا وان عاد لملكه لعدم ترتب شي
علي وطيه ولو قال ان وطيتك فعبدي حر عن ظهاري وكان
قد ظاهر وعاد فمول لانه قد لزمه العتق عنه فتعجيله وربطه
بمعين زيادة التزمها بالوطي علي موجب الظهار وان وقع
عنه لو وطي في المدة او بعدها فكان كالتزام اصل العتق والا
بان لم يكن قد ظاهر فلا ظهار ولا ايلا باطنا لكذبه ويحكم بهما
ظاهرا لاقراره بالظهار فيحكم بايلايه وبوقوع العتق عن الظهار
ولو قال ان وطيتك فعبدي حر عن ظهاري ان ظاهرت فليس
بمول حتي يظاهر لانه لا يلزمه بالوطي شي قبل الظهار لتعلق
العتق مع الوطي فاذا ظاهر صار موليا وحينيذ يعتق بالوطي في

مدة الايلا وبعدها لوجوب المعلق به لكن لا عن الظهار
اتفاقا لسبق لفظ التعليق له والعتق انما يقع عنه بلفظ
يوجد بعده وبحث الرافعي فيه بانه ينبغي ان يراجع ويعمل
بمقتضي ارادته اخذا من قولهم في الطلاق لو علقه
بشرطين بلا عطف فان قدم الجزا عليهما او اخره عنهما
اعتبر في حصول المعلق وجود الشرط الثاني قبل الاول
وان توسط بينهما كما هنا روجع فان اراد انه اذا حصل الاول تعلق
بالثاني عتق انتهي والحق السبكي بتقدم الثاني علي الاول فيما قاله
الرافعي مقارنته له وسكت الرافعي عما لو تعذرت مراجعته اولم
يرد شيا والاوجه كما افاده الشيخ في شرح منهجه انه يكون موليا
ان وطي ثم ظاهر علي قياس ما فسر به قوله تعالي قل يا ايها الذين
هادوا ان زعمتم الاية لان الشرط الاول شرط لجملة الثاني وجزايه
ويعتذر عن الاصحاب بان كلامهم في الايلا المقصود منه ما يصير
به موليا وما لا يصير واما تحقيق ما يحصل به العتق فانما جا
بطريق العرض والمقصود غيره فيوخذ تحقيقه مما ذكروه في
الطلاق ويتفرع علي ذلك مسيلة الايلا فحيث اقتضي التعليق
تقدم الظهار وتعليق العتق بعده بالوطي كان ايلا والا فلا وذلك
الاقتضا قد يكون بنية المولي وقد يكون بقرينة في كلامه وقد يكون
لمجرد دلالة لفظية **او قال ان وطيتك فضرتك طالق فمول** لان
طلاق الضرة الواقع بوطي المخاطبة يضره قال الزركشي ومثله ان
وطيتك فعلي طلاق ضرتك او طلاقك بنا علي ما جريا عليه في النذر
ان فيه كفارة يمين لكنهما جريا هنا علي انه لا يجب به شي فحينيذ
لا ايلا انتهي **فان وطي** في المدة او بعدها **طلقت الضرة** لوجود
الصفة **وزال الايلا** اذ لا شي عليه بوطيها بعد ولو قال ان وطيتك

فانت

فانت طالق فله وطيها وعليه النزع بتغييب الحشفة في الفرج لوقوع
الطلاق حينيذ ولا يمنع من الوطي بتعليق الطلاق لانه يقع في النكاح
والنزع بعد الطلاق ترك للوطي وهو غير محرم لكونه واجبا وظاهر
كلامهم وجوب النزع عينا وهو ظاهر اذا كان الطلاق باينا فان
كان رجعيا فالواجب النزع او الرجعة كما في الانوار فلو استدام
الوطي ولو عالما بالتحريم فلا حد عليه لاباحة الوطي ابتدا ولا
مهر عليه ايضا لان وطيه وقع في النكاح وان نزع ثم اولج فان
كان تعليق الطلاق بطلاق باين نظر فان جهلا التحريم فوطي شبهة
كما لو كانت رجعية فلها المهر ولا حد عليهما وان علماه فزنا وان
اكرهها علي الوطي او علم التحريم دونها فعليه الحد والمهر ولا حد عليها
او هي دونه وقدرت علي الدفع فعليها الحد ولا مهر لها **والاظهر
انه لو قال لاربع والله لا اجامعكن فليس بمول في الحال** لانه
لا يحنث الا بوطي الجميع اذ المعني لا اطا جميعكن كما لو حلف لا يكلم
هولا وفارقت ما بعدها بان هذه من باب سلب العموم وتلك من
باب عموم السلب كما ياتي **فان جامع ثلاثا** منهن ولو بعد البينونة
او في الدبر لان اليمين تشمل الحلال والحرام **فمول من الرابعة** لحنثه
حينيذ بوطيها **فلو مات بعضهن قبل وطي زال الايلا** لتحقق امتناع
الحنث اذ الوطي انما يقع علي ما في الحياة اما بعد وطيها وقبل وطي
الاخريات فلا يزول ومقابل الاظهر انه مول من الاربع في
الحال لانه بوطي واحدة يقرب من الحنث المحذور والقرب
من المحذور محذور **ولو قال** لهن والله **لا اجامع واحدة
منكن** ولم يرد واحدة معينة او مبهمة بان اراد الكل او اطلق كان
موليا من كل منهن حملا له علي عموم السلب فان النكرة في سياق
النفي للعموم فيحنث بوطي واحدة ويرتفع الايلا اما اذا اراد
واحدة بالنية فيختص بها او لا اجامع **كل واحدة منكن فمول**

من كل واحدة منهن علي حدتها لعموم السلب لو طيهن بخلاف
لا اطاكن فانه لسلب العموم اي لايعم وطي لكن فاذا وطي واحدة
حنث وزال الايلا في حق الباقيات كما نقلاه عن تصحيح الاكثرين
وهو المعتمد وقال الامام لايزول كما هو قضية الحكم بتخصيص كل
بالايلا وهو ظاهر المعني ولذا بحث الرافعي انه ان اراد تخصيص
كل بالايلا لم ينحل والا كلا اجامعكن فلا يحنث الا بوطي جميعهن
واجاب عنه البلقيني بما لا يدفعه ومن ثم ايده غيره بقول المحققين
تاخر المسور بكل عن النفي يفيد سلب العموم لا عموم السلب
ومن ثم كانت تسوية الاصحاب بين صورة الكتاب ولا اطا واحدة
مشكلة واجيب بان ما قاله المحققون اكثري لا كلي بدليل قوله
تعالي ان الله لا يحب كل مختال فخور وقد يوجه تصحيح الاكثرين
بانهم انما حكموا بايلايه من كلهن ابتدا فقط لان اللفظ ظاهر فيه
سوا قلنا ان عمومه بدلي ام شمولي واما اذا وطي احداهن فلا
يحكم بالعموم الشمولي حينيذ حتي تتعدد الكفارة لانه يعارضه اصل
براة الذمة منها بوطي من بعد الاولي ويساعد هذا الاصل
تردد اللفظ بين العموم البدلي والشمولي وان كان ظاهرا في
الشمولي فلم يجب كفارة اخري بالشك ويلزم من عدم وجوبها
ارتفاع الايلا ولا نظر لنية الكل في الاولي ولا لفظ كل في الثانية
لان الكفارة حكم رتبه الشارع فلم تتعدد الا بما يقتضي تعدد
الحنث نصا ولم يوجد ذلك هنا **ولو قال** والله **لا اجامعك** سنة
او **الي سنة** واراد سنة كاملة او اطلق اخذا مما مر في الطلاق
الا مرة واطلق **فليس بمول في الحال في الاظهر** لانه لا حنث
بوطيه مرة لاستثنايها والسنة فان بقي منها عند الحلف مدة
الايلا فايلا والا فلا **فان وطي وبقي منها** اي السنة **اكثر من اربعة
اشهر فمول** من يوميذ لحنثه فيمتنع منه او اربعة فاقل فحالف

فقط

كان ح

فقط وان لم يطاها حتي مضت السنة انحل الايلا ولا كفارة عليه
ولا نظر لاقتضا اللفظ وطيه مرة لان القصد منع الزيادة علي
ما استثناه والثاني هو مول في الحال لانه بالوطي مرة يقرب من
الحنث وعليه فلا مطالبة بعد مضي المدة فان وطي لم يلزمه شي
لان الوطية الواحدة مستثناة وتضرب المدة ثانيا ان بقي
من السنة مدة الايلا ولو قال السنة بالتعريف اقتضي الحاضرة
فان بقي منها فوق اربعة اشهر بعد وطيه العدد الذي
استثناه كان موليا والا فلا او قال لا اصبتك ان شيت
واراد مشيتها الجماع او الايلا فقالت شيت فورا صار موليا لوجود
الشرط والا فلا بخلاف ما لو قال متي شيت او نحوها فلا يشترط
الفورية وان اراد ان شيت ان لا اجامعك فلا ايلا اذ معناه لا اجامعك
الا برضاك ولا يلزمه بوطيها برضاها شي وكذا لو اطلق المشية
حملا لها علي مشية عدم الجماع لانه السابق الي الفهم او والله
لا اصبتك الا ان تشاي واراد التعليق للايلا او الاستثنا عنه
فمول لانه حلف وعلق رفع اليمين بالمشية وان شات الاصابة
فورا انحل الايلا والا فلا او والله لا اصبتك حتي يشا فلان فان
شا الاصابة ولو متراخيا انحلت يمينه وان لم يشاها صار موليا بموته
قبل المشية لليأس منها لا بمضي مدة الايلا لعدم اليأس من
المشية وان وطيتك فعبدي حر قبله بشهر صار موليا اذ لو جامعها
قبل مضيه لم يحصل العتق لتعذر تقدمه علي اللفظ وينحل الايلا
بذلك الوطي فان وطي بعد شهر في مدة الايلا او بعدها وقد
باع العبد قبله بشهر انحل الايلا لعدم لزوم شي بالوطي
حينيذ لتقدم البيع علي وقت العتق او مقارنته له وان باعه
قبل ان يجامع بدون شهر من البيع تبين عتقه قبل الوطي بشهر
فيتبين بطلان بيعه وفي معني بيعه كل ما يزيل الملك من هبة

لا اجامعك

ومضى شهر

اوموت اوغيرهما **فصـــل** في احكام الايلا من ضرب مده وما
يتفرع عليها **يمهل** وجوبا المولي من غير مطالبه **اربعة اشهر**
رفقا به ولا بد ولو قنا او قنة لان المدة شرعت لامر جبلي هو
قلة صبرها فلم تختلف برق وحرية كمدة عنة وحيض وتحسب
المدة **من حين الايلا** لانه مول من وقتيذ ولو **بلا قاض** لثبوتها
بالنص والاجماع وبه فارقت نحو مدة العنة نعم في ان جامعتك
فعبدي حر قبل جماعي بشهر لا تحسب المدة من الايلا بل بعد
مضي الشهر لانه لو وطي قبله لم يعتق **و** تحسب **في رجعية** ومرتدة
حال الايلا **من الرجعة** او زوال الردة كزوال الصغر والمرض
كما ياتي لا من اليمين لان بذلك يحل الوطي في الاولين ويمكن في
الاخيرين اما لو آلي ثم طلق رجعيا انقطعت المدة لحرمة وطيها
وتستانف من الرجعة ولا تحسب في عدة الشبهة بل تستانف
اذا انقضت العدة ان بقي من مدة اليمين فوق اربعة اشهر
لان الاضرار انما تحصل بالامتناع المتوالي اربعة اشهر في نكاح
سليم **ولو ارتد احدهما** قبل دخول انفسخ النكاح كما مر او **بعد
دخول في المدة** او بعدها **انقطعت** لحرمة وطيها حينيذ **فاذا
اسلم** المرتد منهما في العدة **استونفت** المدة لما ذكر المعلوم
منه ان محله اذا كانت اليمين علي الامتناع من الوطي مطلقا
او بقي من مدة اليمين ما يزيد علي اربعة اشهر والا فلا معني
للاستيناف **وما منع الوطي ولم يخل بنكاح ان وجد فيه**
اي الزوج **لم يمنع المدة** شرعيا كان المانع **كصوم واحرام** ام
حسيا كحبس **ومرض وجنون** لانها ممكنة والمانع منه مع انه
المقصر **او** وجد **فيها** اي الزوجة **وهو حسي كصغر ومرض**
يمنع من ايلاج الحشفة **منع المدة** فلا يبتدا بها حتي يزول
وان حدث نحو مرضها المانع من ذلك او نشوزها وكذا مانعها

الشرعي

الشرعي غير نحو حيض كتلبسها بفرض كصوم **في** اثنا **المدة قطعها**
لانه لم يمتنع من الوطي لاجل اليمين بل لتعذره **فاذا زال** وقد
بقي فوق اربعة اشهر من اليمين **استونفت** المدة لما مر **وقيل
تبني** لبقا النكاح هنا وخرج بفي المدة طرو ذلك بعدها فلا يمنعها
بل يطالب بالفية بعد زوالها لوجود المضارة في المدة علي التوالي
بعد بقا النكاح علي سلامته وبهذا يفرق بين ما هنا وما مر في
الردة والرجعة **او** وجد فيها وهو **شرعي كحيض** او نفاس كما
قالاه وهو المعتمد **وصوم نفل فلا** يمنع المدة ولا يقطعها لو حدث
فيها لان الحيض لا يخلو عنه الشهر غالبا فلو منع لامتنع ضرب
المدة غالبا والحق به النفاس طرد اللباب لانه من جنسه ومشا
له في اكثر احكامه ولانه متمكن من وطيها مع نحو صوم النفل وانما
لم ينظروا هنا لكونه يهاب معه الوطي وحرموا عليها صوم نحو النفل
مع حضوره بغير اذنه لان المدار هنا علي التمكن وعدمه فلم
ينظر لكونه يهاب الاقدام بخلافه ثم **و** يمنع المدة ويقطعها صوم
او اعتكاف **فرض** واحرام يمتنع تحليلها منه **في الاصح** لعدم تمكنه
من الوطي معه والثاني لا لتمكنه منه ليلاً وقضية كلامه ان الصوم
الموسع زمنه من نحو قضا او نذر او كفارة يمنع وهو الاوجه وان
استظهر الزركشي ان المتراخي كصوم النفل والاعتكاف الواجب
والاحرام ولو بنفل كصوم الفرض كما نقله في الكفاية عن الاصحاب
خلافا لتخصيص الجرجاني في الاحرام بالفرض **فان وطي في المدة**
انحلت اليمين وفات الايلا ولزمته كفارة يمين في الحلف بالله تعالي
ولا يطالب بعد ذلك بشي **والا** بان لم يطا فيها **فلها** دون وليها
وسيدها بل يوقف حتي تكمل ببلوغ او عقل **مطالبته** بعدها وان

رك

كان حلفه بالطلاق بان يفي اي يرجع الي الوطء الذي امتنع منه
بالايلا من فا اذا رجع **او يطلق** ان لم يف لظاهر الاية وقضية
كلامه انما تردد الطلب بين الفية والطلاق وهو الذي في الروضة
واصلها في موضع وهو الاوجه وصوبه الاسنوي في تصحيحه وان
صوب الزركشي وغيره ما ذكره الرافعي تبعا لظاهر النص انها
تطالبه بالفية فان لم يف طالبته بالطلاق وجري عليه الشيخ
في منهجه لان نفسه قد لا تسمح بالوطي ولانه لا يجبر علي الطلاق
الا بعد الامتناع من الوطي واليمين بالطلاق لا يمنع حل الايلاج
لكن يجب النزع حالا **ولو تركت حقها** بسكوتها عن مطالبة
زوجها او باسقاط المطالبة عنه **فلها المطالبة بعده** ما لم
تنته مدة اليمين لتجدد الضرر هنا كالاعسار بالنفقة بخلافه
في العنة والعيب والاعسار بالمهر لانه خصلة واحدة **وتحصل**
الفية بفتح الفا وكسرها **بتغييب حشفة** او قدرها من فاقدها
بقبل مع زوال بكارة بكر كما مر ولو غورا وان حرم الوطي او كان بفعلها
فقط وان لم تنحل به اليمين لانه لم يطا وذلك لان مقصود الوطي لا بما ذكر
بخلافه في دبر فلا يحصل به فية لكن تنحل به اليمين وتسقط المطالبة
لحنثه به فان اريد عدم حصول الفية به مع بقا الايلا تعين تصويره
بما اذا حلف لا يطاها في قبلها او بما اذا حلف ولم يقيد لكنه فعله ناسيا
لليمين او مكرها فلا تنحل به **ولا مطالبة** بفية ولا طلاق **ان كان بها مانع**
وطي كحيض ونفاس واحرام وصوم فرض او اعتكافه **ومرض** لا يمكن معه
الوطي لان المطالبة انما تكون بمستحق وهي لا تستحق الوطي لتعذره
من جهتها وما تعجب منه في الوسيط من منع الحيض للطلب مع عدم قطعه
المدة رد بان منعه لحرمة الوطي معه وهو ظاهر وعدم قطعه للمصلحة والا

لم

لم تحسب مدة غالبا كما مر وقولهم ان طلاق المولي في الحيض غير
بدعي لا يشكل بعدم مطالبته اذ هو مفروض فيما اذا طولب
زمن الطهر بالفية فترك مع تمكنه ثم حاضت فتطالب بالطلاق
حينئذ **وان كان فيه مانع طبعي كمرض** يضر معه الوطي ولو بنحو
بطو برء **طولب** بالفية بلسانه **بان يقول اذا قدرت فئت**
لانه يندفع به ايذاوه لها بالحلف بلسانه ويزيد ندبا وندمت
علي ما فعلت ثم اذا لم يف طالبته بالطلاق **او شرعي كاحرام**
لم يقرب تحلله منه كما ذكره الرافعي وصوم فرض ولم يستمهل
الي الليل وظهار ولم يستمهل الي الكفارة بغير الصوم
فالمذهب انه يطالب بطلاق عينا لانه الممكن ولا يطالب
بالفية لحرمة الوطي وتحرم عليها تمكينه والطريق الثاني
انه لا يطالب بالطلاق بخصوصه ولكن يقال له ان فئت
عصيت وافسدت عبادتك وان طلقت ذهبت زوجتك
وان لم تطلق طلقنا عليك كمن غصب دجاجة ولولوة
فابتلعتها يقال له ان ذبحتها غرمتها والا غرمت اللولوة
ورد بان الابتلاع المانع ليس منه وهنا المانع من الزوج
وعلي الاول لو زال الضرر بعد فية اللسان طولب بالوطي
اما اذا قرب التحلل او استمهل في الصوم الي الليل او في
الكفارة الي العتق او الاطعام فانه يمهل وقدر البغوي
الاخير بيوم ونصف وقدره غيره بثلاثة وهو الاقرب
فان عصي بوطي في القبل او الدبر وقد اطلق الامتناع
من الوطي **سقطت المطالبة** وانحلت اليمين وتاثم بتمكينه
قطعا ان عمها المانع كطلاق رجعي او خصها كحيض وكذا ان
خصه علي الاصح لانه اعانة علي معصية **وان ابي** عند ترافعهما
الي الحاكم فلا يكفي ثبوت ابايه مع غيبته عن مجلسه الا عند

تعذر احضاره لتواريه او تعززه **الفية والطلاق فالاظهر ان**
القاضي يطلق عليه بسوالها **طلقة** واحدة وان بانت بها نيابة
عنه اذ لا سبيل الي دوام ضررها ولا اجباره علي الفية لعدم
دخولها تحت الاجبار والطلاق يقبل النيابة فناب فيه عنه الحاكم
عند الامتناع كما يزوج عن العاضل ويستوفي الحق من المماطل
بان يقول اوقعت عليها طلقة عنه او طلقتها عنه او انت طالق
عنه فلو حذف عنه لم يقع شي كما قاله الداري في الاستذكار
وخرج بطلقة ما زاد عليها فلا يقع كما لو بان انه فا او طلق
فان طلقها ثم طلقها الزوج نفذ تطليقه كما اقتضاه كلام
الروضة ونفذ تطليق الزوج ايضا وان لم يعلم بطلاق
القاضي كما صححه ابن القطان فلو طلقا معا وقع الطلاقان
لامكان تصحيحهما بخلاف بيع غايب بانت مقارنته لبيع
الحاكم عنه لتعذر تصحيحهما فقدم الاقوي فان طلق مع
الفية لم يقع الطلاق كما استظهره الشيخ لانها المقصود
والثاني لا تطلق عليه لان الطلاق في الاية مضاف اليه
بل يحبسه او يعزره ليفي او يطلق **والاظهر انه لا يمهل**
للفية بالفعل فيما اذا استمهل لها **ثلاثة ايام** لزيادة اضرارها
اما الفية باللسان فلا يمهل قطعا كالزيادة علي الثلاث
واما ما دونها فيمهل له لكن بقدر ما يتهيا فيه مانعه
لوقت الفطر للصايم والشبع للجايع والخفة للمبتلي وقدر
بيوم فاقل والثاني يمهل ثلاثة ايام لقربها وقد ينشط
فيها للوطي **والاظهر انه اذا وطي بعد مطالبة** او قبلها
بالاولي **لزمه كفارة يمين** ان كان حلفه بالله تعالي لحنثه
والمغفرة والرحمة في الاية لما عصي به من الايلا فلا
ينفيان الكفارة المستقر وجوبها في كل حنث والثاني

لا يلزم

لا يلزمه لظاهر الاية وورد بما مر اما اذا حلف بالتزام ما يلزم
فان كان بقربة تخير بين ما التزمه وكفارة يمين او بتعليق بنحو
طلاق وقع بوجود الصفة ولو اختلف الزوجان في الايلا او
في انقضا مدته صدق بيمينه عملا بالاصل او اعترفت بالوطي
بعد المدة وانكره سقط حقها من الطلب عملا باعترافها ولم
يقبل رجوعها عنه لاعترافها بوصول الحق لها ولو كرر يمين
الايلا واراد تاكيدا صدق بيمينه كنظيره في تعليق الطلاق
ولو مع طول الفصل وتعدد المجلس ويفارق تنجيز الطلاق
بانه انشا وايقاع والايلا والتعليق متعلقان بامر مستقبل
فالتاكيد اوراد الاستيناف تعددت الايمان وان اطلق بان
لم يرد تاكيدا ولا استينافا فواحدة ان اتحد المجلس حملا علي
التاكيد والا تعددت لبعد التاكيد مع اختلاف المجلس ونظيرها
جار في تعليق الطلاق وكذا الحكم لو حلف يمينا سنة ويمينا
سنتين مثلا وعند الحكم بتعدد اليمين يكفيه لانحلالها وطي
واحد ويتخلص بالطلاق عن الايمان كلها وتكفيه كفارة واحدة
كما علم مما مر

كتاب الظهار

ماخوذ من الظهر
وسمي به لتشبيه الزوجة بظهر نحو الام وخص به لانه محل الركوب
والمراة مركوب الزوج ومن ثم سمي المركوب ظهرا وكان طلاقا
في الجاهلية بل قيل واول وقيل لم يكن طلاقا من كل وجه
بل لتبقي معلقة لا ذات زوج ولا خلية تنكح غيره فنقل الشرع
حكمه الي تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة وهو حرام بل كبيرة لان
فيه اقداما علي احالة حكم الله وتبديله وهذا اخطر من كثير من
الكبائر اذ قضيته الكفر لولا خلو الاعتقاد عن ذلك واحتمال
التشبيه لذلك وغيره ومن ثم سماه الله تعالي منكرا من القول وزورا

اي إحالة حكم الله انتهى

في الاية اول المجادلة النازلة في اوس بن الصامت لما ظاهر من
زوجته فاشتكت الي رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال
لها حرمت عليه وكرره واركانه مظاهر ومظاهر منها ومشبه به
وصيغة يصح من كل زوج مكلف مختار دون اجنبي وان نكح بعد
وسيد وصبي ومجنون ومكره لما مر في الطلاق نعم لو علقه بصفة
فوجدت وهو مجنون مثلا حصل ولو هو ذمي وحربي لعموم
الاية وكونه ليس من اهل الكفارة ممنوع باطلاقه اذ فيها شائبة
الغرامات ويتصور عتقه بنحو ارث لمسلم او خصي ونحو ممسوح
وانما لم يصح ايلاؤه كما مر لان الجماع مقصود ثم لا هنا وعبد
وان لم يتصور منه العتق لامكان تكفيره بالصوم وظهار سكران
تعدي بسكره كطلاقه فيصح منه وان صار كالزق وصريحه اي الظهار
ان يقول او يشير الاخرس الذي يفهم اشارته كل احد لزوجته ولو
رجعية قنة غير مكلفة لا يمكن وطؤها انت علي او مني او لي او
الي او معي او عندي كظهر امي لان علي والحق بها ما ذكر المعهود
في الجاهلية وكذا انت كظهر امي صريح علي الصحيح كما ان انت
طالق صريح وان لم يقل مني لتبادره للذهن والثاني انه كناية
لاحتمال ان يريد انت علي غيري كظهر امه بخلاف الطلاق وعلي
الاول لو قال اردت به غيري لم يقبل كما صححه في الروضة كاصلها
وجزم به الامام والغزالي وبحث بعضهم قبول هذه الارادة باطنا
وقوله لها جسمك او بدنك او جملتك او نفسك او ذاتك كبدن
امي او جسمها او جملتها او ذاتها صريح لتضمنه للظهر وان لم يذكر
الصلة كما هو ظاهر كلامه وما ذكره في الروضة من التصريح بالصلة
ليس بقيد والاظهر الجديد ان قوله لها انت كيدها او بطنها
وصدرها ونحوها من كل عضو لا يذكر للكرامة ظهار لانه عضو يحرم

التلذذ

التلذذ به فكان كالظهر والثاني انه ليس بظهار لانه ليس علي
صورة الظهار المعهودة في الجاهلية وكذا قوله انت علي كعينها
او راسها او نحو ذلك مما يحتمل الكرامة كانت كامي او روحها
او وجهها ظهار ان قصد به ظهارا لانه نوي ما يحتمله اللفظ
وان قصد كرامة فلا يكون ظهارا لذلك وكذا ان اطلق في
الاصح لاحتماله الكرامة وغلب لان الاصل عدم الحرمة والكفارة
والثاني يحمل علي الظهار واختاره الامام والغزالي لان
اللفظ صريح في التشبيه ببعض اجزا الام وقوله لها راسك
او ظهرك او يدك او رجلك او بدنك او جلدك او شعرك
او فرجك او نحوها من الاعضا الظاهرة علي كظهر امي ظهار
في الاظهر وان لم يقل علي كما مر اما الباطنة كالكبد والقلب
فلا يكون ذكرها ظهارا لانها لا يمكن التمتع بها حتي توصف
بالحرمة ويأتي ذلك في عضو المحرم ايضا كما هو ظاهر والثاني
ليس بظهار لانه ليس علي صورة الظهار المعهودة في الجاهلية
والتشبيه بالجدة من الجهتين وان بعدت ظهار لانها تسمي
اما والمذهب طرده اي هذا الحكم في كل محرم شبه بها من
نسب او رضاع او مصاهرة لم يطرا علي المظاهر تحريمها كاخت
نسبا ومرضعة امه او ابيه وزوجته التي نكحها قبل ولادته
وانها تابع التحريم المؤبد ابتدا والثاني المنع لورود النص
في الام لا مرضعة له وزوجة ابن له لانهما لما حلتا له في وقت
احتمل ارادته واما ابنة مرضعته فان ولدت بعد ارتضاعه
فهي لم تحل في حالة من الحالات بخلاف المولودة قبله
وكالمولودة بعده المولودة معه كما بحثه الشيخ ولو شبه زوجته
باجنبية ومطلقة واخت زوجة وباب مثلا وملاعنة فلغو

اما غير الاخيرين فلما مر واما الاب فليس محلا للاستمتاع وتا
حرمة الملاعنة لقطيعتها لا لوصلتها عكس المحرم ومن ثم كان
مثلها مجوسية ومرتدة وكذا امهات المومنين رضي الله عنهن
لان حرمتهن لشرفه صلي الله عليه وسلم ولو قال انت علي حرام
كما حرمت امي فالاوجه انه كناية ظهار او طلاق فان نوي انها
كظهر او نحو بطن امه في التحريم فمظاهر والا فلا ويصح توقيته
كانت كظهر امي يوما او سنة كما ياتي و تعليقه لانه لا تقتضا به
التحريم كالطلاق والكفارة كاليمين وكل منهما يصح تعليقه كقوله
ان دخلت فانت علي كظهر امي فدخلت ولو في حال جنونه
او نسيانه لكن لا عود حتي يمسكها عقب افاقته او تذكره وعلمه
بوجود الصفة قدر امكان طلاقها ولم يطلقها وكقوله ان لم
ادخلها فانت علي كظهر امي ثم مات وفي هذه يتصور الظهار
لا العود لانه بموته يتبين الظهار قبيله وحينئذ يستحيل
العود وكقوله ان ظاهرت من زوجتي الاخري فانت علي كظهر
امي فظاهر منها صار مظاهرا منهما عملا بمقتضي التعليق والتنجيز
وقضية كلامهم انعقاد الظهار وان كان المعلق بفعله جاهلا
او ناسيا وهو ممن يبالي بتعليقه وبه قال المتولي وعلله بوجود
الشرط لكن قياس تشبيهه بالطلاق ان يعطي حكمه فيما مر فيه
وهو كذلك وكلامهم محمول عليه ويحمل كلام المتولي علي ما اذا
لم يقصد اعلامه ولو قال ان ظاهرت من فلانة ولم يقيد بشي
فانت علي كظهر امي وفلانة اي والحال انها اجنبية فخاطبها
بظهار لم يصر مظاهرا من زوجته لعدم صحته من الاجنبية
الا ان يريد اللفظ اي التعليق علي مجرد تلفظه بذلك فيصير
مظاهرا من زوجته لوجود المعلق عليه فلو نكحها اي الاجنبية

وظاهر منها بعد نكاحه لها ولم نحتج لهذا لان ما قبله دال
عليه صار مظاهرا من تلك لوجود الصفة حينئذ ولو قال ان
ظاهرت من فلانة الاجنبية فكذلك يكون مظاهرا من تلك
ان نكح هذه ثم ظاهر منها والا فلا ما لم يرد اللفظ وذكر الاجنبية
للتعريف لا للشرط اذ وصف المعرفة لا يفيد تخصيصا بل
توضيحا او نحوه وقيل بل ذكرها للشرط والتخصيص فحينئذ
لا يصير مظاهرا من تلك وان نكحها اي الاجنبية وظاهر
منها لخروجها عن كونها اجنبية ويوافقه عدم الحنث في
نحو لا اكلم ذا الصبي وكلمه شيخا لكن فرق الاول بان حمله هنا
علي الشرط يصيره تعليقا بمحال ويبعد حمل اللفظ عليه مع احتماله
لغيره بخلافه في اليمين ولو قال ان ظاهرت منها وهي اجنبية
فانت علي كظهر امي فلغو فلا شي فيه مطلقا الا ان اراد
اللفظ وظاهر منها وهي اجنبية وذلك لان اتيانه بالجملة
الحالية نص في الشرطية فكان تعليقا بمستحيل كان بعت
الخمر فانت علي كظهر امي ولم يقصد مجرد صورة البيع كما هو
ظاهر ثم باعها ولو قال انت طالق كظهر امي ولم ينو به
شيا او نوي بجميعه الطلاق او الظهار او هما او نوي الظهار
بانت طالق ونوي الطلاق بكظهر امي او نوي بكل منهما علي
حدته الطلاق او نواهما او غيرهما بانت طالق ونوي بكظهر امي
طلاقا او اطلق هذا او نوي بالاول شيا مما ذكر او اطلق الاول
ونوي بالثاني شيا مما ذكر غير الظهار او نوي بهما او بكل منهما
او بالثاني غيرهما او كان الطلاق باينا طلقت لاتيانه بصريح
لفظ الطلاق وهو لا يقبل الصرف ولا ظهار اما عند بينونتها
فظاهر واما عند عدمها فلان لفظ الظهار لكونه لم يذكر قبله
انت وفصل بينه وبينها بطلاق وقع تابعا غير مستقل ولم

بنوه بلفظه ولفظه لا يصلح للطلاق كعكسه كما مر نعم يحمل عدم
وقوع طلقة ثانية ثم اذا نوى به الطلاق وهي رجعية ما اذا
نوى ذلك الطلاق الذي اوقعه او اطلق اما اذا نوى به
طلاقا اخر غير الاول وقع على ما ذكره الشيخ وحمل كلامهم
على ما اذا لم ينو ذلك به وردّه الوالد رحمه الله تعالى واجاب
عن بحث الرافعي بانه اذا نوى بكظهر امي الطلاق قدرت كلمة
الخطاب معه وتصير كانه قال انت طالق انت كظهر امي وحينئذ
يكون صريحا في الظهار وقد استعمله في غير موضوعه فلا يكون
كناية في غيره **او نوى الطلاق بانت طالق** او لم ينو شيا او به
الظهار او غيره **ونوى الظهار** وحده او مع الطلاق **بالباقي**
او نوى بكل منهما الظهار ولو مع الطلاق **طلقت** لوجود لفظه
الصريح **وحصل الظهار ان كان طلاق رجعة** لصحته من
الرجعية مع صلاحية كظهر امي لان يكون كناية فيه بتقدير
انت قبله لوجود قصده به وكانه قال انت طالق انت كظهر
امي اما اذا كان باينا فلا ظهار لعدم صحته من البائن ولو
قال انت علي كظهر امي طالق واراد الظهار والطلاق حصلا ولا
عود وان اطلق فمظاهر وفي وقوع الطلاق وجهان وقياس
ما مر في عكسه ترجيح عدم وقوعه في هذه وسيل الوالد رحمه
الله تعالى عمن قال لزوجته انت علي حرام هذا الشهر والثاني
والثالث مثل لبن امي فاجاب بانه ان نوى بانت علي حرام
طلاقا وان تعدد باينا او رجعيا او ظهارا حصل ما نواه فيهما
لان التحريم ينشا عن الطلاق وعن الظهار بعد العود فصحت
الكناية ثم عنهما من باب اطلاق المسبب على السبب او نواهما
معا او مرتبا تخير وثبت ما اختاره منهما ولا يثبتان جميعا
لاستحالة توجه القصد الى الطلاق والظهار اذ الطلاق يزيل

قوله به اي بها ذكره المص ع ش

اي في حالة الاطلاق ع ش

الظهار والطلاق ع ش

النكاح

النكاح والظهار يستدعي بقاءه واما قوله مثل لبن امي فلغو لا اعتبار
به لصيرورة الكلام المذكور به متناقضا المنافاته لقوله انت
علي حرام اذ لبن امه حلال له وظاهر انه ان نوى به الطلاق
في القسمين المذكورين لا يلزمه كفارة الا ان وطيها قبل تمام
الشهر الثالث فيلزمه كفارة ظهار لصيرورته عايدا حينئذ
وان نوى تحريم عينها او فرجها او نحوه او لم ينو شيا لزمه
كفارة يمين ان لم تكن معتدة او نحوها **فصل** فيما
يترتب على المظاهر من حرمة نحو وطي ولزوم كفارة وغير ذلك
يجب على المظاهر كفارة اذا عاد للاية السابقة فموجبها الامران
اعني العود والظهار كما هو قياس كفارة اليمين وان كان ظاهر
كلامه الوجه الثاني ان موجبها الظهار فقط والعود انما هو شرط
فيه وقد جزم الرافعي في بابها بانها على التراخي ما لم يطأ وهو
الاوجه وان جزم في باب الصوم بانها على الفور ونقله في
باب الحج عن القفال ولا يشكل القول بالتراخي بان سببها
معصية وقياسه ان تكون على الفور لانهم اكتفوا بتحريم الوطي
عليه حتى يكفر عن ايجابها على الفور وبان العود لما كان
شرطا في ايجابها وهو مباح كانت على التراخي **وهو** اي العود
في غير موقت وفي غير رجعية لما ياتي فيهما **ان يمسكها** على
الزوجية ولو جهلا ونحوه كما هو ظاهر **بعد فراغ ظهاره** ولو
مكررا للتاكيد وبعد علمه بوجود الصفة في المعلق وان نسي
او جن عند وجودها كما مر وكانهم انما لم ينظروا لامكان الطلاق
بدل التاكيد لمصلحة تقوية الحكم فكان غير اجنبي عن الصيغة
زمن امكان فرقة لان تشبيهها بالمحرم يقتضي فراقها فبعدم
فعله صار عايدا فيما قال اذ العود للقول نحو قال قولا ثم عاد
فيه وعاد له مخالفته ونقضه وهو قريب من عاد فلان في هبته

الظهار ح

قوله ما لم يطأ افهم انه لو وطئ وجبت على الفور ع ش

وقال في القديم مرة كمالك واحد هو العزم علي الوطي لان ثم
في الاية للتراخي ومرة كابي حنيفة هو الوطي لنا الاية لما نزلت
وامر صلي الله عليه وسلم المظاهر بالكفارة ولم يسله هل
وطي او عزم علي الوطي والاصل عدم ذلك والوقايع القولية
كهذه يعمها الاحتمال فانها ناصة علي وجوب الكفارة قبل
الوطي فيكون العود سابقا عليه واعلم ان مرادهم امكان الفرقة
شرعا فلا عود بنحو حايض الا بالامساك بعد انقطاع دمها
ويويده ما مر ان الاكراه الشرعي كالحسي **فلو اتصلت به**
اي لفظ المظاهر **فرقة بموت** لاحدهما **او فسخ** منهما او من احدهما
او انفساخ بنحو ردة قبل الوطي **او طلاق باين او رجعي ولم**
يراجع او جن او اغمي عليه عقب اللفظ **فلا عود** للفرقة او
تعذرها فلا كفارة ومحله ان لم يمسكها بعد الافاقة وصور
في الوسيط الطلاق بان يقول انت كظهر امي انت طالق ونازعه
ابن الرفعة فيه بامكان حذف انت فليكن عايدا به لان زمن
طالق اقل من زمن انت طالق مردود ونظيره ما مر في تعليل اغتفارهم
تكرير لفظ الظهار للتاكيد بل هذا اولي بالاغتفار من ذلك لان
انت كظهر امي طالق فيه ركة وقلاقة بخلاف عدم التكرير ويأتي
عدم تاثير تطويل كلمات اللعان وانهم قاسوه علي ما لو قال
عقب ظهاره انت يا فلانة بنت فلان الفلاني واطال في نسبها
ونسبها طالق لم يكن عايدا وبه كقولهم لو قال لها عقب الظهار
انت طالق علي الف فلم تقبل فقال عقبه انت طالق بلا عوض
لم يكن عايدا وكذا يا زانية انت طالق يتضح رد كلام ابن الرفعة
وكذا لو كان قنا وكانت قنة فعقب الظهار ملكته او **ملكها** اختيارا
بقبول نحو وصية او شرا من غير سوم وتقرير ثمن لعدم امساكه
لها علي النكاح ولا يوثر ارثها قطعا ويوثر قبول هبتها لتوقفها

علي

علي القبض ولو تقديرا بان كانت بيده **او لاعنها** عقب الظهار
في الاصح لاشتغاله بموجب الفراق وان طالت كلمات اللعان
لما مر وقيل هو عايد في الاولي لانه نقلها من حل الي حل وذلك
امساك لها وقيل هو عايد في الثانية لتطويله بكلمات اللعان
مع امكان الفرقة بكلمة واحدة **بشرط سبق القذف** والرفع
للقاضي **ظهاره في الاصح** لما في تاخير ذلك عن الظهار من
زيادة التطويل والثاني لا يشترط تقدم ما ذكر حتي لو
اتصل مع كلمات اللعان بالظهار لم يكن عايدا لاشتغاله
باسباب الفراق **ولو راجع** من ظاهر منها رجعية او من طلقها
رجعيا عقب الظهار لها **او ارتد متصلا** بالظهار وهي
موطوءة **ثم اسلم فالمذهب** بعد الاتفاق علي عود احكام الظهار
انه عايد بالرجعة وان طلقها عقبها **لا الاسلام بل** انما تعود
بامساكها **بعده** زمنا يسع الفرقة والفرق ان مقصود الرجعة
استباحة الوطي خاصة ومقصود الاسلام العود للدين الحق والاستباحة
امر يترتب عليه **ولا تسقط الكفارة بعد العود بفرقة** لاستقرارها
بالامساك قبلها **ويحرم قبل التكفير** بعتق او غيره **وطي** للنص
عليه في غير الاطعام وبالقياس فيه علي ان قوله صلي الله عليه
وسلم في الخبر الحسن للمظاهر لا تقربها حتي تكفر يشمله ولزيادة
التغليظ عليه نعم الظهار الموقت اذا انقضت مدته ولم يطا
لا يحرم الوطي لارتفاعه بانقضايها ومن ثم لو وطي فيها لزمته
الكفارة وحرم عليه الوطي حتي تنقضي او يكفر واعتراض البلقيني
حله بعد مضي المدة وقبل التكفير بان الاية نزلت في ظهار
موقت كما ذكره الامدي وغيره مردود بان الذي في الاحاديث
نزولها في غير الموقت **وكذا** يحرم **لمس ونحوه** من كل مباشرة

لا نظر بشهوة في الاظهر لافضايه للوطي قلت الاظهر الجواز
والله اعلم لان الحرمة ليست لمعنى يخل بالنكاح فاشبه الحيض
ومن ثم حرم فيما بين السرة والركبة كما مر في الحايض قال الاذرعي
لعم لا يفرق بين من تحرك القبلة ونحوها شهوته وغيره كما سبق
في الصوم وينبغي الجزم بالتحريم اذا علم من عادته انه لو استمتع
لوطي لشبقه ورقة تقواه ويصح الظهار الموقت للخبر الصحيح
انه صلي الله عليه وسلم امر من ظاهر موقتا ثم وطي في المدة
بالتكفير واذا صححناه كان موقتا كما التزمه وتغليبا لشبه القسم
وفي قول بل يكون موبدا تغليظا عليه وتغليبا لشبه الطلاق
وفي قول هو لغو من اصله وان اثم به لانه لما وقته كان كالتشبيه
بمن لا تحرم تابيدا ويرده الخبر المذكور وانما غلبوا شايبة القسم
هنا دون الطلاق كما تقرر وعكسوا ذلك فيما لو قال انت علي كظهر
امي ثم قال لاخري اشركتك معها فانه يصح علي الاصح لان صيغة
الظهار اقرب الي صيغة الطلاق من حيث افادة التحريم فالحقت
بها في قبولها التشريك فيها واما حكم الظهار من وجوب الكفارة
فهو مشابه لليمين دون الطلاق فالحق الموقت علي القول بصحته
باليمين في حكمه المرتب عليه من التاقيت كاليمين دون التابيد
كالطلاق فعلي الاول اي صحته موقتا الاصح بالرفع ان عوده اي
العود فيه لا يحصل بامساك لزوجة ظاهر منها موقتا بل يحصل
بوطي مشتمل علي تغييب الحشفة او قدرها من فاقدها في المدة
للخبر المذكور ولان الحل منتظر بعدها فالامساك يحتمل كونه
لانتظاره او للوطي فيها فلم يتحقق الامساك لاجل الوطي الا بالوطي
فيها فكان هو المحصل للعود والثاني ان العود فيه كالعود في
الظهار المطلق الحاقا لاحد نوعي الظهار بالاخر فعلم ان الوطي

نفسه

نفسه عود علي الاصح اما الوطي بعدها فلا عود به لارتفاعه بها
كما مر فعلم تمييزه بتوقف العود فيه علي الوطي وبحله اولا وبحرمته
كالمباشرة بعد الي التكفير او مضي المدة ولو قال انت علي كظهر
امي خمسة اشهر كان ظهارا موقتا ومولبا لامتناعه من وطيها اكثر
من اربعة اشهر لانه متي وطي في المدة لزمه كفارة الظهار لحصول
العود به وهل تلزمه كفارة اخري او لا جزم بالاول صاحبا التعليقة
والانوار وغيرهما وبالثاني البارزي وصححه في الروضة كاصلها
وحمل الوالد رحمه الله تعالي الاول علي ما لو انضم اليه حلف كوالله
انت علي كظهر امي سنة والثاني علي خلوه عن ذلك اما لو قيد
ظهاره بمكان فالقياس انه كالظهار الموقت فلا يكون عايدا في
ذلك الظهار الا بوطيه في ذلك المكان لكنه متي وطيها فيه لم يحرم
في غير ذلك المكان قياسا علي قولهم انه متي انقضت المدة لم
يحرم في الموقت بزمان كذا افاده الشيخ خلافا للبلقيني في الشق
الاخير ويجب النزع بمغيب الحشفة اي عنده كما في ان وطيتك
فانت طالق ولو قال لاربع انتن علي كظهر امي فمظاهر منهن
تغليبا لشبه الطلاق فان امسكهن زمنا يسع طلاقهن فعايد
منهن وحينئذ فاربع كفارات تجب عليه في الجديد لوجود الظهار
والعود في حق كل واحدة منهن فان امسك بعضهن فقط
فعايد فيه دون غيره وفي القديم عليه كفارة واحدة فقط
لاتحاد لفظه وتغليبا لشبه اليمين ولو ظاهر منهن ظهارا مطلقا
باربع كلمات متواليه فعايد من الثلاث الاول لعوده في كل ظهار
ما بعدها فان فارق الرابعة عقب ظهاره لزمه ثلاث كفارات والا
فاربع وما زعمه بعضهم من انه احترز بمتواليه عما اذا انفصلت
المرات وقصد بكل مرة ظهارا او اطلق فكل مرة ظهار مستقل

له كفارة محل نظر اذ المتوالية كذلك كما تقرر فالظاهر ان ذكر التوالي
لمجرد التصوير ويعلم به غيره بالاولى وقوله وقصد الى اخره يوهم
صحة قصد التاكيد هنا وليس كذلك **ولو كرر** لفظ ظهار مطلق
في امراة متصلا كل لفظ بما بعده **وقصد تاكيدا فظهار واحد**
كالطلاق فتلزمه كفارة واحدة ان امسكها عقب اخر مرة اما مع
تفاصلها بفوق سكتة تنفس وعي فلا يفيد قصد التاكيد ولو
قصد بالبعض تاكيدا وبالبعض استينافا اعطي كل حكمه **او قصد**
استينافا ولو في ان دخلت فانت علي كظهر امي وكرره **فالاظهر**
التعدد كالطلاق لا اليمين لما مر ان المرجح في الظهار شبه الطلاق
في نحو الصيغة وان اطلق فكالاول وفارق الطلاق بانه محصور
مملوك فالظاهر استينافه بخلاف الظهار والثاني لا يتعدد كتكرر
اليمين علي شي مرات **والاظهر انه بالمرة الثانية عايد في الظهار**
الاول للامساك زمنها والثاني لا لان الظهار بها من جنس واحد
فما لم يفرغ من الجنس لا يكون عايدا اما الموقت فلا تعدد فيه مطلقا
لعدم العود فيه قبل الوطي فهو كتكرير يمين علي شي واحد ولو
قال ان لم اتزوج عليك فانت علي كظهر امي وتمكن من التزوج
لم يصر مظاهرا الا باليا س منه بموت احدهما ولا يكون عايدا
لوقوع الظهار قبيل الموت فانتفى الامساك فان قال اذا لم
اتزوج عليك فانت كظهر امي صار مظاهرا بتمكنه من التزوج عقب
التعليق ولا يتوقف علي موت احدهما والفرق بين ان واذا مر
في الطلاق ولو قال ان دخلت الدار فوالله لا وطيتك وكفر قبل
الدخول لم يجزه لتقدمه علي السببين معا او علق الظهار بصفة
وكفر قبل وجودها او علق عتق كفارته بوجود الصفة لم يجزه
وان ملك من ظاهر منها واعتقها عن ظهاره صح او ظاهر او الي

من زوجته الامة فقال لسيدها ولو قبل العود اعتقها عن ظهاري
او ايلائي ففعل عتقت عنه وانفسخ النكاح لان اعتاقها يتضمن تمليكها
له

كتاب الكفارة

من الكفر وهو الستر لسترها الذنب
بمحوه او تخفيف اثمه بناء علي انها زواجر كالحدود والتعازير او جوابر
للخلل ورجح ابن عبد السلام الثاني لانها عبادة لافتقارها للنية
كما قال **يشترط نيتها** بان ينوي الاعتاق مثلا عنها لا الواجب
عليه وان لم يكن عليه غيرها لشموله النذر نعم ان نوى ادا الواجب
بالظهار مثلا كفى وذلك لانها للتطهير كالزكاة نعم هي في حق كافر
كفر بالاعتاق للتمييز كما في قضا الديون لا الصوم لانه لا يصح منه
لانه عبادة بدنية وليس له الانتقال عنه للاطعام لقدرته عليه
بالاسلام فان عجز انتقل ونوى للتمييز ايضا ويتصور ملكه للمسلم
بنحو ارث او اسلام قنه او يقول لمسلم اعتق قنك عن كفارتي فيجب
فان لم يمكنه شي من ذلك وهو مظاهر موسر منع من الوطي لقدرته
علي ملكه بان يسلم فيشتريه وافاد بقوله نيتها عدم وجوب التعرض
للفرضية لانها لا تكون الا فرضا وعدم وجوب مقارنتها لنحو العتق
وهو ما نقله في المجموع عن النص وصوبه ووجهه بجواز النيابة
فيه فاحتيج لتقديم النية كما في الزكاة بخلاف الصلاة لكن رجح في الروضة
كاصلها انهما سوا والمعتمد الاول وعليه فتقترن بنحو عزل المال
كالزكاة ويكفي قرنها بالتعليق عليهما كما هو ظاهر ولو علم وجوب
عتق عليه وشك اهو عن نذر او كفارة ظهار او قتل اجزاه نية
الواجب عليه للضرورة **لا تعيينها** عن ظهار مثلا لانها في معظم خصالها
نازعة الي الغرامات فاكتفي فيها باصل النية فلو اعتق من عليه كفارتا
قتل وظهار رقبتين بنية كفارة ولم يعين اجزا عنهما او رقبة كذلك

قوله للضرورة ولو بين الحال بعد ذلك لكفى بخلاف وضع الاحتياط اذا بين الحال فانه لا يكفي لانه ليس مطالبا به بخلاف ما هنا فانه مطالب ولا بد اهـ ع ش

اجزات عن احداهما ببهمة وله صرفه الي احداهما ويتعين فلا يتمكن من
صرفه الى الاخري كالوادي من عليه ديون بعضها بهما فان لم يعين
بعضها للادا ثم لو نوي غيرما عليه غلطا لم يجزئه وانما صح في
نظيره في الحدث لانه نوي رفع المانع الشامل لما عليه ولا كذلك
هنا وخصال كفارة الظهار ثلاث عتق رقبة فصوم فاطعام
كما يفيده سياقه الاتي وعلم من كلامه ان مثلها في الخصال
الثلاث كفارة وقاع رمضان وفي الاولين كفارة القتل وفي
الاولي كفارة مخيرة اراد العتق عنها وانما يجزي عنها عتق رقبة
مومنة ولو بتبعية لاصل او دار او ساب حملا للمطلق في اية
الظهار علي المقيد في اية القتل بجامع حرمة السبب بلا عيب
يخل بالعمل والكسب اخلالا بينا اذ القصد تكميل حاله ليتفرغ
لوظايف الاحرار وذلك متوقف علي استقلاله بكفاية نفسه
والكسب من عطف الرديف ولهذا حذفه في الروضة او الاعم وهو
ظاهر او المغاير بان يراد بالمخل بالعمل ما ينقص الذات وبالمخل
بالكسب ما ينقص نحو العقل فيجزي صغير ولو عقب ولادته
لرجا كبره كبرء المرض بخلاف الهرم ويسن بالغ خروجا من
خلاف ايجابه وفارق الغرة بانها عوض وحق ادمي فاحتيط
لها علي ان المعتبر فيها الخيار اذ غرة الشي خياره والصغير
ليس منه واقرع لانبات براسه لدا واعرج يمكنه من غير مشقة
لا تحتمل عادة كما هو ظاهر تباع مشي لقلة تاثيرها في العمل بخلاف
ما لا يمكنه ذلك وحكي عن خطه حذف الواو ليفيد اجزا احدهما
بالاولي واعور لذلك نعم ان ضعف نظر سليمته واخل بالعمل
اخلالا بينا لم يجزه واصم واخرس يفهم اشارة غيره وغيره

اشارته

اشارته بما يحتاج اليه ومن اقتصر علي احدهما اكتفي بتلازمهما
غالبا ويشترط فيمن ولد اخرس اسلامه تبعا او باشارته المفهمة
وان لم يصل خلافا لمن اشترط صلاته والا لم يجز عتقه واخشم
اي فاقد الشم وفاقد انفه واذنيه واصابع رجليه جميعا واسنانه
ومجبوب وعنين وقرنا ورتقا ومجذوم وابرص وضعيف بطش
ومن لا يحسن صنعة وفاسق وولد زنا واحمق وهو من يضع
الشي في غير محله مع علمه بقبحه لا زمن وجنين وان انفصل
لدون ستة اشهر من الاعتاق لانه وان اعطي حكم المعلوم
لا يعطي حكم الحي لما ياتي في الغرة ولا فاقد رجل او يد او
اشل احدهما لاضرار ذلك بعمله اضرارا بينا او فاقد خنصر
وبنصر من يد لذلك بخلاف فقد احدهما او فقدهما من يدين
او فاقد انملتين من غيرهما وهو الابهام او السبابة او الوسطي
وخصهما لان فقدهما يضر كما علم بالاولي مما قبله فعلم مساواة
عبارته لقول اصله وفقد انملتين من اصبع كفقدها خلافا
لمن اعترضه لا يقال اصله يفهم ضرر فقدهما من كل من الخنصر
والبنصر معا وعبارة المصنف لا تفهم ذلك بل خلافه لانا نمنع
ذلك بل تفهمه لانه علم منه ان الانملتين في تلك الثلاثة كالاصبع
فقياسه انهما فيهما كالاصبع ايضا قلت او انملة ابهام والله اعلم
لتعطل منفعتها حينئذ بخلاف انملة من غيرها ولو العليا من
اصابعه نعم الاوجه ان غير الابهام لو فقد انملته العليا ضر قطع
انملة منه لانه حينئذ كالابهام ولا هرم عاجز عن الكسب صفة
كاشفة ويجوز كونه للاحتراز عما اذا كان يحسن مع الهرم صنعة
تكفيه فيجزي وهو ظاهر وقضيته انه لو قدر نحو الاعمي علي صنعة
تكفيه اجزا وليس كذلك كما هو ظاهر كلامهم ولا من اكثر وقته

مجنون فيه تجوز بالاخبار بمجنون عن الكثر وقته والاصل ولا من
هو في اكثر وقته مجنون وذلك لما ذكر بخلاف ما اذا لم يكن اكثر
وقته كذلك بان قل زمن جنونه عن زمن افاقته او استويا
اي والافاقة في النهار والا لم تجز كما بحثه الاذرعي لان غالب
الكسب انما يتيسر نهارا ويوخذ منه انه لو كان متيسرا ليلا
اجزا وان من يبصر وقتا دون وقت كالمجنون في تفصيله المذكور
وهو متجه ويقا نحو خبل بعد الافاقة يمنع العمل في حكم الجنون
وانما لم يزل النكاح من استوي زمن جنونه وافاقته لانه يحتاج
لطول نظر واختبار ليعرف الاكفا ولا يتم له ذلك مع التساوي
واحترز بالجنون عن الاغما لان زواله مرجو وبه صرح الماوردي
لكن توقف غيره فيما لو اطردت العادة بتكرره في اكثر الاوقات **ولا**
مريض لا يرجي عند العتق برء مرضه كفالج وسل ولا من قدم
للقتل بخلاف من تحتم قتله في المحاربة اي قبل الرفع للامام
اما اذا رجي بروه فيجزي وان اتصل به الموت لجواز ان يكون
لهجوم علة بل لو تحقق موته بذلك المرض اجزا في الاصح **فان برا**
من لا يرجي بروه بعد اعتاقه **بان الاجزا في الاصح** لخطا الظن
وبه يفرق بين هذا وبين ما مر قبيل فصل تجب الزكاة علي
الفور عن والد الروياني لانه لاظن ثم اخلف مع ان الاصل عدم
النصاب ثم والاصل اي الغالب هنا البرء بخلاف ما لو اعتق
اعمي فابصر لتحقق ياس ابصاره وكان عوده نعمة جديدة
محضة والثاني لا لاختلال النية وقت العتق كما لو حج عن غير
المعضوب ثم بان كونه معضوبا فانه لا يجزي علي الاصح ورجح
جمع مقابل الاصح ورد بمنع تاثير ذلك في النية لانه جازم بالاعتاق
وانما هو متردد في استمرار مرضه فيحتاج الي اعتاق ثان اولا

ومثل

ومثل ذلك لا يوثر في الجزم بالنية كما لا يخفي وبما قررناه في الاعمي
تبين عدم منافاته لقولهم لو ذهب بصره بجناية فاخذ ديته
ثم عاد استردت لان العمي المحقق لا يزول ووجه نفي المنافاة
ان المدار هنا علي ما ينافي الجزم بالنية والعمي ينافيه نظرا
لحقيقته المتبادرة من حصول صورته فلم يجز الاعمي مطلقا
وثم علي ما يمكن عادة عوده وبالزوال بان انه غير اعمي فوجب
الاسترداد **ولا يجزي شرا** او تملك **قريب** اصل او فرع **بنية**
كفارة لان عتقه مستحق لا بجهة الكفارة فهو كدفع نفقته
الواجبة اليه بنية الكفارة **ولا** عتق فهو المعطوف علي الشرا
وحذف اقامة للمضاف اليه مقام المضاف لا علي قريب لفساد
المعني المراد ويجوز رفعهما عطفا علي شرا ولا اشكال فيه وتوقف
صحة المعني علي تقدير عتق لا يمنع ذلك **ام ولد ولا ذي كتابة**
صحيحة قبل تعجيزه ومشروط عتقه في شرايه لذلك **ويجزي**
ذو كتابة فاسدة و**مدبر ومعلق** عتقه **بصفة** غير التدبير
لصحة تصرفه فيه هذا ان نجز عتقه عنها او علقه بصفة تسبق
الاولي بخلاف ما اذا علقه بالاولي كما قال **فلو اراد** بعد التعليق
بصفة **جعل العتق المعلق كفارة** كان قال ان دخلت هذه
الدار فانت حر ثم قال ثانيا ان دخلتها فانت حر عن كفارتي
عتق بالدخول **ولم يجز** عتقه عن الكفارة لاستحقاقه العتق
بالتعليق الاول **وله تعليق عتق** مجزي حال التعليق عن **الكفارة**
بصفة كان دخلت فانت حر عن كفارتي فاذا دخل عتق عنها
اذ لا مانع اما غير المجزي ككافر علق عتقه عنها باسلامه فيعتق
اذا اسلم لا عنها ولو علق عتق رقيقه المجزي عن الكفارة بصفة
ثم كاتبه فوجدت الصفة اجزاه ان كان وجودها بغير اختيار
المعلق كما اقتضاه كلام الرافعي لان الاصح اعتباره من راس المال

حينئذ نظرا لوقت التعليق ويجزي مرهون وجان ان نفذنا عتقهما
بان كان المعتق موسرا وابق ومغصوب ولو لم يقدر على انتزاعه
من غاصبه ان علمت حياتهما ولو بعد الاعتاق والا لم يجز اعتاقهما
ويعلم منه عدم اجزاء من انقطع خبره اي لا لخوف الطريق كما في الكفاية
لان الوجوب متيقن والمسقط مشكوك فيه بخلاف الفطرة تجب
احتياطا ويجزي حامل وان استثني حملها ويتبعها في العتق
ويبطل الاستثناء في صورته ويسقط به الفرض ولا يجزي موصي
بمنفعته ولا مستاجر وله اعتاق عبديه عن كفارتيه ككفارة
قتل وكفارة ظهار وان صرح بالتشقيص بان قال اعتقت عن
كل منهما نصف ذا العبد ونصف ذا العبد الاخر لتخليص رقبة
كل عن الرق ويقع العتق موزعا كما ذكره كما اقتضاه كلام المصنف
ونسبه في الشامل للجمهور فاذا ظهر احدهما معيبا او مستحقا لم
يجز واحد منهما ولو اعتق معسر نصفين له من عبدين عن
كفارة فالاصح الاجزاء ان كان باقيهما او باقي احدهما كما استظهره
الزركشي وغيره وان توقف الاذرعي حرا لحصول الاستقلال ولو
في احدهما بخلاف ما اذا كان باقيهما لغيره وهو معسر لعدم
السراية عليه فلم يحصل مقصود العتق من التخلص من الرق
اما الموسر ولو بباقي احدهما فيجزي مع النية عنها للسراية
عليه والثاني المنع مطلقا كما لا يجزي شقصان في الاضحية
والثالث الاجزاء مطلقا تنزيلا للاشقاص منزلة الاشخاص ولو
اعتق قنا عن كفارته بعوض على القن او اجنبي كاعتقتك عنها
بالف عليك وكاعتقه عنها بالف علي لم تجز عن كفارة لانتفاء
تجرد العتق عنها ومن ثم استحق العوض على الملتمس ولما ذكروا
حكم الاعتاق عن الكفارة بعوض استطرد واذكر حكمه في غيرها
وتبعهم كاصله فقال والاعتاق بمال كطلاق به فيكون معاوضة

فيهما

فيهما شوب تعليق من المالك وشوب جعالة من الملتمس ويجب الجواب
فورا والا عتق على المالك مجانا فلو قال لغيره اعتق ام ولدك على
الف ولم يقل عني سوا قال عنك ام اطلق فاعتقها فورا نفذ
عتقه ولزمه اي الملتمس العوض لانه افتدا من جهته كاختلاع
الاجنبي اما اذا قال عني فاعتقها عنه فتعتق ولا عوض لاستحالته
بخلاف طلق زوجتك عني لانه لا يتخيل فيه انتقال شي اليه وكذا
لو قال اعتق عبدك على كذا ولم يقل عني سوا قال عنك واطلق
فاعتق فورا فينفذ العتق جزما ويستحق المالك الالف في الاصح
لانه منه افتدا كام الولد واشعر تعبيره بعلي عدم اشتراط المالية
في العوض فلو قال على خمر ونحوه نفذ ولزمه قيمة العبد ولو
ظهر به عيب بعد عتقه لم يبطل بل يرجع المستدعي العتق بارشه
فان كان العيب يمنع اجزاه في الكفارة لم يسقط به والثاني لا يستحق
اذ لا افتدا في ذلك لامكان نقل الملك في العبد بخلاف ام الولد
وان قال اعتقه عني على كذا كالف او زق خمر ففعل فورا
عتق عن الطالب واجزاه عن كفارة عليه نواها به لتضمن ما ذكر
للبيع لتوقف العتق عنه على ملكه له فكانه قال بعنيه بكذا واعتقه
عني فقال بعتك واعتقته عنك وعليه العوض المسمي ان ملكه
والا فقيمة العبد كالخلع فان قال مجانا لم يلزمه شي فان سكتا عن
العوض لزمه قيمته على الاصح ان صرح بعن كفارتي او عني وكان عليه
عتق ولم يقصد المعتق العتق عن نفسه كما لو قال له اقض ديني
والا فلا نعم لو قال ذلك لمالك بعضه عتق عنه بالعوض ولا يجزيه
عنها لانه بملكه له استحق العتق بالقرابة والاصح انه اي الطالب
يملكه اي القن المطلوب اعتاقه عقب لفظ الاعتاق الواقع بعد
الاستدعا لانه الناقل للملك ثم عقب ذلك يعتق عليه لتاخر
العتق عن الملك فيقعان في زمنين لطيفين متصلين بلفظ

الاعتاق بنا علي ترتب الشرط علي المشروط والثاني يحصل الملك والعتق معا بعد تمام اللفظ بنا علي مقارنة الشرط للمشروط ولا فرق في نفوذ العتق بالعوض بين كون الرقيق مستاجرا او مغصوبا لا يقدر علي انتزاعه لان البيع في ذلك ضمني ويغتفر فيه ما لا يغتفر في المستقل فلو قال لغيره اطعم ستين مسكينا كل مسكين مدا عن كفارتي ونواها بقلبه ففعل اجزاه في الاصح ولا يختص بالمجلس والكسوة كالاطعام قاله الخوارزمي **ومن** لزمته كفارة مرتبة وقد **ملك عبدا** اي قنا **او ثمنه** اي ما يساويه من نقد او عرض **فاضلا** كل منهما **عن كفاية نفسه وعياله** الذين تلزمه مونتهم **نفقة وكسوة وسكني واثاثا لابد منه لزمه العتق** لقوله تعالي فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وهذا واجد وياتي في نحو آلة محترف وخيل جندي وكتب فقيه ما مر في قسم الصدقات كما قاله الاذرعي وغيره اما اذا لم يفضل القن او ثمنه عما ذكر لاحتياجه لمنصب ياباه خدمته بنفسه او ضخامة كذلك بحيث يحصل له بعتقه مشقة شديدة لا تحتمل عادة ولا اعتبار بفوات رفاهية او لمرض به او بمونه فلا عتق عليه لانه فاقده كمن وجد ما وهو محتاج له لعطش والسفيه تقدم الكلام عليه في بابه ويشترط كون ذلك فاضلا عن كفاية العمر الغالب علي الاصح وما وقع في الروضة هنا وتبعه الشارح من اعتبار سنة مبني علي المرجوح المار في قسم الصدقات فقد صرح فيها بان من يحل له اخذ الزكاة فقير يكفر بالصوم وبان من له راس مال لو بيع صار مسكينا يكفر بالصوم كما قال **ولا يجوز بيع ضيعة** اي ارض **وراس مال لا يفضل دخلهما** وهو غلة الاول وربح الثاني ومثل ذلك الماشية ونحوها **عن كفايته** بحيث لو باعهما صار مسكينا لان

المسكنة

المسكنة اقوي من مفارقة المالوف اما ما فضل او بعضه فيباع الفاضل قطعا **ولا بيع مسكن وعبد** اي قن **نفيسين** بان يجد بثمن المسكن مسكنا يكفيه وقنا يعتقه **الفهما في الاصح** لمشقة مفارقة المالوف والثاني يجب بيعهما لتحصيل عبد يعتقه ولا التفات الي مفارقة المالوف في ذلك نعم ان اتسع المسكن المالوف بحيث يكفيه بعضه وباقيه يحصل به رقبة لزمه تحصيلها لانه لا يفارقه اما لو لم يالفهما فيلزمه بيعهما وتحصيل قن يعتقه قطعا واحتياج الامة للوطي كهو للخدمة ويفارق ما هنا ما مر في الحج من لزوم بيع المالوف بان الحج لا بدل له وللاعتاق بدل وما مر في الفلس من عدم تبقية خادم ومسكن له بان للكفارة بدلا كما مر وبان حقوقه تعالي مبنية علي المسامحة بخلاف حق الادمي ومن له اجرة تزيد علي قدر كفايته لا يلزمه التاخير لجمع الزيادة لتحصيل العتق فله الصوم وان امكنه جمع الزيادة في نحو ثلاثة ايام فان اجتمعت قبل الصوم وجب العتق اعتبارا بوقت الادا كما سياتي **ولا** يجب **شرا** الرقبة **بغبن** اي زيادة علي ثمن مثلها وان قلت نظير ما مر في شرا الما والفرق بينهما بتكرر ذاك مردود وعلي الاول كما نقله الاذرعي وغيره عن الماوردي لا يجوز العدول للصوم بل يجب عليه الصبر الي الوجود بثمن المثل وكذا لو غاب ماله ولو فوق مسافة القصر فيكلف الصبر الي وصوله ايضا ولا نظر الي تضررها بفوات التمتع مدة الصبر لانه الذي ورط نفسه فيه وقد يفرق بين ما هنا وما مر في نظيره من دم التمتع وما في معناه من ان له العدول للصوم وان ايسر ببلده بان ذاك وقع تابعا لما هو مكلف به فلم يتمحض منه

توريط نفسه فيه بخلاف هذا فغلظ فيه الكثر وما في **الكافي** من
عدم شرآ أمة بارعة في الحسن تباع بالوزن لخروجها عن
ابنا الزمان محل وقفة لانها حيث بيعت بثمن مثلها فاضلا عما
ذكر لم يكن له عذر في تركها وقد ذكر الاذرعي في نحو المحفة في
الحج نظيره وهو مردود **واظهر الاقوال اعتبار اليسار** الذي يلزم
منه الاعتاق **بوقت الادا** للكفارة لانها عبادة لها بدل من غير
جنسها كوضوء وتيمم وقيام صلاة وقعودها فاعتبر وقت ادايها
والثاني بوقت الوجوب تغليبا لمشابهة العقوبة كما لو زنا قن
ثم عتق فانه يحد حد القن والثالث باي وقت كان من وقتي
الادا او الوجوب والرابع الاغلظ منهما واعرض عما بينهما **فان**
عجز المظاهر مثلا **عن عتق** بان لم يجد الرقبة وقت الادا ولا
ثمنا يصرفه فيها فاضلا عما ذكر او وجدها لكنه قتلها مثلا كما
رجحه الروياني او كان عبدا اذ لا يكفر بغير الصوم لانتفا ملكه
ولسيده تحليله ان لم ياذن له فيه كما في الاحرام بالحج **صام**
شهرين متتابعين للاية فان تكلف العتق اجزاه ولو بان
بعد صومهما ان له مالا ورثه ولم يكن عالما به لم يعتد بصومه
فيما يظهر اعتبارا بما في نفس الامر ويعتبران **بالهلال** وان
نقصا لانه المعتبر شرعا ولا بد من تبييت النية كل ليلة كما
علم مما مر في الصوم وان تكون النية واقعة بعد فقد الرقبة
لا قبلها وان تكون ملتبسة **بنية كفارة** ولو لم يعين جهتها
فلو صام اربعة اشهر بنيتها وعليه كفارتا وقاع وظهار
ولم يعين اجزاته عنهما ما لم يجعل الاول عن واحدة والثاني
عن اخري وهكذا لانتفا التتابع وبه فارق نظيره السابق
في العبدين كما ذكره في المطلب **ولا يشترط نية تتابع في الاصح**

لانه شرط وهو لا تجب نيته كالاستقبال في الصلاة واستفيد
من متتابعين ما بأصله انه لو ابتدأهما عالما بطرو ما يقطعه كيوم
النحر اي او جاهلا فيما يظهر لم يعتد بما اتي به ولكن يقع في
صورة الجهل نفلا لا العلم الذي ذكروه لان نيته لصوم الكفارة
مع علمه بطرو مبطله تلاعب فهو كالاحرام بالظهر قبل وقتها
مع العلم بذلك والثاني يشترط كل ليلة ليكون متعرضا
لخاصة هذا الصوم ولاينافي ما تقرر ما اقتضاه ظاهر كلامهم
من وجوب نية صوم يوم من رمضان علي من اخبره معصوم
بموته اثناه لان الموت غير رافع للتكليف قبله فالنية
مع العلم به جازمة **فان بدا في اثنا شهر حسب الشهر**
بعده بالهلال لتمامه **واتم الاول من الثالث ثلاثين**
لتعذر اعتبار الهلال فيه بتلفيقه من شهرين **ويزول**
التتابع بفوات يوم من الشهرين ولو اخرهما **بلا عذر** كان
نسي النية لنسبته الي نوع تقصير وينقلب ما مضي نفلا وان
افسده بغير عذر **وكذا** بعذر يمكن معه الصوم كسفر مبيح
للفطر وخوف مرضع وحامل **ومرض في الجديد** لامكان الصوم
مع ذلك في الجملة فهو لفطر من اجهده الصوم والقديم لا يقطع
التتابع لانه لا يزيد علي اصل وجوب رمضان وهو يسقط
بالمرض **لا** بفوات يوم فاكثر في كفارة القتل اذ كلامه يفيد
ان غير كفارة الظهار مثلها فيما ذكر ويتصور ايضا في كفارة
الظهار بان تصوم امراة عن مظاهر ميت قريب لها او
باذن قريبه او بوصيته **بحيض** ممن لم تعتد انقطاعه شهرين
لانه لا يخلو منه شهر غالبا وتكليفها الصبر لسن الياس
خطر اما اذا اعتادت ذلك فشرعت في وقت يتخلله الحيض
فانه لا يجزي نعم يشكل عليه الحاقهم النفاس بالحيض الا

ان يفرق بان العادة في بحي الحيض اضبط منها في بحي النفاس
وكذا جنون فات به يوم فاكثر لا يضر في التتابع **علي المذهب**
اذ لا اختيار له فيه ويأتي في الجنون المتقطع ما مر عن الذخاير
والاغما المستغرق كالجنون ولو صام رمضان بنية الكفارة او
بنيتهما بطل صومه ويأثم بقطع صوم الشهرين ليستانف اذ
هما كصوم يوم او وطي المظاهر فيهما ليلا عصي ولم يستانف
والطريق الثاني فيه قولا المرض **فان عجز عن صوم** او تتابعه
بهرم او مرض عطف عام علي خاص علي ما قيل **قال الاكثرون**
لا يرجي زواله وقال الاقلون كالامام ومن تبعه وصححه في الروضة
وهو المعتمد يعتبر دوامه في ظنه مدة شهرين بالعادة الغالبة
في مثله او بقول الاطبا والاوجه الاكتفا بقول عدل منهم **او**
لحقه بالصوم او تتابعه **مشقة شديدة** اي لا تحتمل عادة
ولو لم تبح التيمم فيما يظهر ويؤيده تمثيلهم لها بالشبق ثم غلبة
الجوع ليست عذرا عند ابتدا عقده حينئذ فيلزمه الشروع
في الصوم فاذا عجز عنه افطر وانتقل للاطعام بخلاف الشبق
لوجوده عند الشروع اذ هو شدة الغلمة وانما لم يكن عذرا
في صوم رمضان لانه لا بدل له ولو كان يقدر علي الصوم في
الشتا ونحوه دون الصيف فله العدول الي الاطعام لعجزه
الان عن الصوم كما لو عجز عن الاعتاق الان وعرف انه لو صبر
قدر عليه جاز له العدول الي الصوم كما اقتضاه كلامهم **او**
خاف زيادة مرض كفر في غير القتل كما يأتي **باطعام** اي
تمليك واثر الاول لانه لفظ القران فحسب اذ لا يجزي حقيقة
الطعام وقياس الزكاة الاكتفا بالدفع ولو لم يوجد لفظ تمليك
واقتضا الروضة اشتراطه استبعده الاذرعي علي انها لا تقتضي
ذلك لانها مفروضة في صورة خاصة كما يعرف بتاملها **ستين**
مسكينا

مسكينا للاية لا اقل حتي لو دفع لواحد ستين مدا في ستين
يوما لم يجز بخلاف ما لو جمع الستين ووضع الطعام بين ايديهم
وقال ملكتكم هذا وان لم يقل بالسوية فقبلوه ولهم في هذه
القسمة بالتفاوت بخلاف ما لو قال خذوه ونوي الكفارة
فانه انما يجزيه ان اخذوه بالسوية والا لم يجز الا من
اخذ مدا لا دونه ويفرق بين هذه وتلك بان الملك ثم
بالقبول الواقع به التساوي قبل الاخذ وهنا لا يملك الا
بالاخذ فاشترط التساوي فيه **او فقيرا** لانه اسوا حالا او
البعض فقرا والبعض مساكين ولا اثر لقدرته علي صوم او
عتق بعد الاطعام ولو لمد كما لو شرع في صوم يوم من الشهرين
فقدر علي العتق **لا كافرا** ولا من يلزمه مونته ولا مكتفيا
بنفقة غيره ولو قنا ولو للغير الا باذنه وهو مستحق لان الدفع
له حقيقة **ولا هاشميا ومطلبيا** ونحوهم كالزكاة بجامع التطهير
ستين مدا الكل واحد مد لانه صح في رواية وصح في اخري
ستون صاعا وهي محمولة علي بيان الجواز الصادق بالندب
لتعذر النسخ فتعين الجمع بما ذكروا انما يجزي الاخراج هنا **مما**
اي من طعام **يكون فطرة** بان تكون من غالب قوت محل المكفر
في غالب السنة كالاقط ولو للبلدي فلا يجزي نحو دقيق
مما مر نعم اللبن يجزي ثم لا هنا علي ما وقع للمصنف في
تصحيح التنبيه لكن الصحيح اجزاوه هنا ايضا والاوجه ان
المراد بالمكفر هنا المخاطب بالكفارة لا ما ذونه او وليه ليوافق
ما مر ثم ان العبرة ببلد المودي عنه لا المودي فان عجز عن
الجميع استقرت في ذمته فاذا قدر علي خصلة فعلها كما علم
من كلامه في الصوم ولا اثر للقدرة علي بعض عتق او صوم
بخلاف بعض الطعام ولو بعض مد فيخرجه ثم الباقي في

ذمته الي يساره في اوجه الوجهين ولو اجتمع عليه كفارتان
ولم يقدر الا علي رقبة اعتقها عن احداهما وصام عن الاخرى
ان قدر والا اطعم **كتاب اللعان** هو لغة مصدراً
وجمع لعن الابعاد وشرعا كلمات جعلت حجة للمضطر لقذف
من لطخ فراشه والحق به العار اولنفي ولد عنه سميت بذلك
لاشتمالها علي ابعاد الكاذب منهما عن الرحمة وابعاد كل
عن الاخر وجعلت في جانب المدعي مع انها ايمان علي الاصح
رخصة لعسر البينة بزناها وصيانة للانساب عن الاختلاط
ولم يختر لفظ الغضب المذكور معه في الاية لانه المقدم فيها
ولانه قد ينفرد لعانه عن لعانها ولا عكس والاصل فيه قبل الاجماع
اوايل سورة النور مع الاحاديث الصحيحة فيه ولكونه حجة
ضرورية لدفع الحد اولنفي الولد كما علم مما ذكر توقف علي انه
يسبقه قذف بمعجمة اونفي ولد لانه تعالي ذكره بعد القذف
وهذا اعني القذف من حيث هو لغة الرمي وشرعا الرمي بالزنا
تعييرا ولم يذكره في الترجمة لانه وسيلة لا مقصود كما تقرر
وصريحه الزنا كقوله في معرض التعيير **لرجل او امراة** اوخنثي
زنيت بفتح التاء في الكل **او زنيت** بكسرها في الكل **او** قوله لاحدهما
يا زاني او زانية لتكرر ذلك وشهرته واللحن بتذكير المونث وعكسه
غير مؤثر فيه بخلاف ما لا يفهم منه تعيير ولا يقصد به بان قطع
بكذبه كقوله لابنة سنة مثلا زنيت فلا يكون قذفا كما قاله الماوردي
نعم يعزر للايذا ولو شهد عليه بالزنا مع تمام النصاب لم يكن قذفا
وكذا لو شهد عليه شاهد بحق فقال خصمي يعلم زنا شاهده
فحلفه انه لا يعلمه ومثله اخبرني بانه زان او شهد بجرحه
فاستفسره الحاكم فاخبره بزناه كما قاله الشيخ ابو حامد وغيره
اوقال له اقذفني فقذفه اذ اذنه فيه يرفع حده دون اثمه

نعم

نعم لو ظنه مبيحا وعذر بجهله اتجه عدم اثمه وتعزيره **والرمي**
بايلاج حشفة اوقدرها من فاقدها **في فرج** او بما ركب من
النون والياء والكاف **مع وصفه بتحريم** سواء قال له لرجل ام غيره
كا ولجت في فرج محرم او اولج في فرجك مع ذكر التحريم او علوت
علي رجل فدخل ذكره في فرجك **او** الرمي بايلاجها في **دبر**
لذكر او خنثي وان لم يذكر تحريما **صريحان** اي كل منهما لعدم قبوله
تاويلا واحتيج لوصف الاول بالتحريم اي لذاته احترازا من
تحريم نحو حايض فيصدق في ارادته بيمينه لان ايلاج الحشفة
في الفرج قد يحل وقد لا يحل بخلافها في الدبر فانه لا يحل بحال
والاوجه عدم احتياج نحو زنا ولواط لوصفه بتحريم ولا اختيار
ولا عدم شبهة لان موضوعه يفهم ذلك ويؤيده ما ياتي في
زنيت بك وفي لوطي بخلاف نحو ايلاج الحشفة في الفرج لابد
فيه من الثلاثة اما الرمي بايلاجها في دبر امراة خلية فهي
كالذكر او مزوجة فينبغي اشتراط وصفه بنحو اللياطة ليخرج
وطي الزوج فيه فان الظاهر ان الرمي به غير قذف بل فيه
التعزير لعدم تسميته زنا ولياطة كما هو ظاهر وعلي هذا
التفصيل يحمل اطلاق من قال لا فرق في قوله او دبر
بين ان يخاطب به رجلا او امراة كاولجت في دبر او اولج
في دبرك والاوجه قبول قوله بيمينه اردت بايلاجه
في الدبر ايلاجه في دبر زوجته كما علم مما تقرر فيعزر وان
يالوطي كناية لاحتمال ارادة كونه علي دين قوم لوط بخلاف
يالايط فانه صريح او يا بغا كناية كما قاله ابن القطان وكذا
يا مخنث خلافا لابن عبد السلام ويا قحبة صريح كما افتي به ومثله
يا عاهر كما افتي به الوالد رحمه الله تعالي ويا علق كناية لكنه
يعزر ان لم يرد القذف كما افتي به ايضا وليس التعريض قذفا

وبانه لو قالت فلان راودني عن نفسي او نزل الي بيتي وكذبها
عزرت لايذايها له بذلك **وزنات** بالهمز وكذا بالف بلا همز على
احد وجهين **في الجبل كناية** لان الزنا في الجبل ونحوه هو الصعود
اما زنات بالهمز في البيت فصريح لانه لا يستعمل فيه بمعني
الصعود ونحوه فان كان فيه درج يصعد اليه فيها فوجهان اصحهما
كما افاده الوالد رحمه الله تعالي صراحته ايضا **وكذا زنات** بالهمز
فقط اي من غير ذكر جبل ولا غيره كناية **في الاصح** لان ظاهره
الصعود والثاني انه صريح واليا قد تبدل همزة والثالث ان احسن
العربية فكناية والا فصريح **وزنيت** باليا **في الجبل صريح في
الاصح** لظهوره فيه وذكر الجبل لبيان محله فلا يصرفه عن ظاهره
وانابة اليا عن الهمزة خلاف الاصل والثاني انه كناية والثالث
ان احسن العربية فصريح منه والا فكناية ولو قال يا زانية في
الجبل فكناية كما قاله وبفرق بينه وما مر بان الندا يستعمل
لذلك كثيرا في الصعود بخلاف زنيت فيه باليا **وقوله** للرجل
يا فاجر يا فاسق يا خبيث **ولها** اي المراة **يا خبيثة** يا فاجرة
يا فاسقة **وانت تحبين الخلوة** او الظلمة **ولقرشي** او عربي
يا نبطي وعكسه والانباط قوم ينزلون البطائح بين العراقين
سموا بذلك لاستنباطهم اي اخراجهم الما من الارض **ولزوجته
لم اجدك عذرا** بالمعجمة اي بكرا ولاجنبية لم يجدك زوجك اولم
اجدك عذرا ولم يتقدم لواحدة منهما افتضاض مباح كما قاله
الزركشي ولاحداهما وجدت معك رجلا او لا تردين يد لامس
كناية لاحتمالها القذف وغيره وهو في نحو يا نبطي لام المخاطب
حيث نسبه لغير من ينسب اليهم ويحتمل انه لا يشبههم في السير
والاخلاق اما اذا تقدم لها ذلك فليس كناية **فان انكر** متكلم
بكناية في هذا الباب **ارادة قذف صدق بيمينه** لانه اعرف بمراده

أن يريد
صح

فيحلف

فيحلف علي نفي ارادته القذف كما قاله الماوردي قال ولا يحلف
انه ما قذفه ويعزر للايذا وان لم يرد سبا ولا ذما لان لفظه
يوهم ولا يجوز له الحلف كاذبا دفعا للحد لكن بحث الاذرعي جواز
التورية حيث كان صادقا في قذفه بان علم زناها وان حلفه
الحاكم قال بل يقرب ايجابها اذا علم انه يحد وتبطل عدالته
وروايته وما تحمله من الشهادات والاوجه لزوم الحد بمجرد
اللفظ مع النية وان لم يعترف بارادته بذلك القذف **وقوله**
لاخر **يا ابن الحلال واما انا فلست بزان ونحوه** كامي ليست
بزانية وانا لست بلايط **تعريض ليس بقذف وان نواه** لان
اللفظ اذا لم يشعر بالمنوي لم تؤثر فيه النية وفهم ذلك منه
هنا انما هو بقراين الاحوال وهي ملغاة لاحتمالها وتعارضها
ومن ثم لم يلحقوا التعريض بالخطبة بصريحها وان توفرت القراين
علي ذلك وما ذهب اليه جمع من انه كناية مردود ومما تقرر علم
الفرق بين الثلاثة وهو ان كل لفظ يقصد به القذف ان لم يحتمل
غيره فصريح والا فان فهم من وضعه احتمال القذف فكناية
والا فتعريض وليس الرمي باتيان البهايم قذفا والنسبة الي
غير الزنا من الكباير وغيرها مما فيه ايذا كقوله لها زنيت بفلانة
او اصابتك فلانة يقتضي التعزير للايذا الا الحد لعدم ثبوته
وقوله لرجل او امراة زوجة او اجنبية وقولها لرجل زوج او
اجنبي **زنيت بك** ولم يعهد بينهما زوجية مستمرة من حين
صغرها الي حين قوله ذلك **اقرار بزنا** علي نفسه لاسناده الفعل
له ومحله لمن قال اردت الزنا الشرعي لما ياتي من كون الاصح
اشتراط التفصيل في الاقرار **وقذف** للمقول له كقوله بك وقول
الامام بعدمه لاحتمال كون المخاطب نايما او مكرها مردود بان
المتبادر من لفظه مشاركته في الزنا وهو ينفي ذلك الاحتمال

ويفرق بينه وبين ما ايد به الرافعي البحث بعد ان قواه وتبعه الزركشي
من قولهم ان زنيت مع فلان قذف لها دونه بان البا في بك تقتضي
الالية المشعرة بان لمدخولها تاثيرا مع الفاعل في ايجاد الفعل
ككتبت بالقلم بخلاف المعية فانها تقتضي بمجرد المصاحبة وهي
لا تشعر بذلك ويويده ما اجاب به الغزالي عن البحث وتبعه
ابن عبد السلام بان اطلاق هذا اللفظ يحصل به الايذا التام
لتبادر الفهم منه الي صدوره عن طواعية وان احتمل غيره ولذا
حُدّ بلفظ الزنا مع احتماله زنا نحو العين **ولو قال لزوجته يا زانية**
او انت يا زانية **فقالت** في جوابه **زنيت بك او انت ازنا مني**
فقاذف لصراحة لفظه فيه **وكانية** لاحتمال قولها الاول لم افعل
كما لم تفعل وهذا مستعمل في العرف ويحتمل ان تريد اثبات زناها
فتكون مقرة به وقاذفة له فيسقط حد القذف باقرارها ويعزر
والثاني ما وطيني غيرك ووطيك مباح فان كنت زانية فانت ازنا
مني لاني ممكنة وانت فاعل ولكون هذا المعني محتملا منه لم يكن
ذلك اقرارا منها بالزنا وان استشكله البلقيني ويحتمل ان تريد
اثبات الزنا فتكون قاذفة فقط والمعني انت زان وزناك اكثر مما
نسبتني اليه وتصدق في ارادة شي مما ذكر بيمينها **او قاذفة** له كما
هو صريح لفظها ويسقط باقرارها حد القذف عنه ويقاس بذلك
قولها لزوجها يا زاني فقال زنيت بك او انت ازني مني فهي قاذفة
صريحا وهو كان او زنيت وانت ازنا مني فمقر وقاذف ويجري نحو
ذلك في اجنبي واجنبية فتكون كالزوجة كما قال ابن المقري
انه القياس ولو قال لاخر ابتدا انت ازنا مني او من فلان لم
يكن قذفا الا بالارادة وليس باقرار به لان الناس في شتائمهم
لا يتقيدون بالوضع الاصلي علي ان افعل قد يجي لغير
الاشتراك ولا فرق فيما تقرر بين علم المخاطب بحالة قوله

ذلك

ذلك ان المخاطب زوج او غيره كما اقتضاه اطلاقهم خلافا للجويني
ولو قالت له ابتدا فلان زان وانت ازني منه او في الناس زناة
وانت ازني منهم لم يكن قذفا لتحقق كذبها الا ان نوت من زنا
منهم فيكون قذفا **وقوله** لغيره وهو واضح **زنا فرجك او ذكرك**
او دبرك وللخنثي زنا ذكرك وفرجك بخلاف ما لو اقتصر علي
احدهما فانه كناية **قذف** لذكره الة الوطي او محله وكذا زنيت
في قبلك لامراة لا لرجل فانه كناية لان زناه بقبله لا فيه
ويوخذ منه انه لو قال لها زنيت بقبلك كان كناية الا ان يفرق
بان زناها قد يكون بقبلها بان تكون هي الفاعلة لطلوعها
عليه **والمذهب ان قوله** زنا **يدك او عينك** او رجلك **ولولده**
اي كل من له عليه ولادة وان سفل كما هو ظاهر **لست مني او**
لست ابني كناية لاحتماله وفي الخبر الصحيح اطلاق الزنا علي نظر
العين ونحوه ومن ثم لو قال زنت يدي لم يكن مقرا بالزنا قطعا
ويوخذ من هذا القطع وحكاية الخلاف في زنت يدك صحة قول
القمولي لو قال زنا بدنك فصريح او زنا بدني لم يكن اقرارا بالزنا
انتهي ويوجه بانه يحتاط لحد الزنا لكونه حق الله تعالي ما لا يحتاط
لحد القذف لكونه حق ادمي ومن ثم سقط بالرجوع ذاك فاندفع
تنظير من نظر في كلام القمولي وقيل فيهما وجهان او قولان
احدهما انه صريح الحاقا بالفرج **وان قوله لولد غيره لست**
ابن فلان صريح في قذف امه وفارق الاب لانه يحتاج الي زجر
ولده وتاديبه بنحو ذلك فقرب احتمال كلامه له بخلاف الاجنبي وكان
وجه جعلهم له صريحا في قذف امه مع احتمال لفظه لكونه من وطي
شبهة ندرة وطي الشبهة فلم يحمل اللفظ عليه بل علي ما يتبادر
منه وهو كونه من زنا وبهذا يقرب ما افهمه اطلاقهم انه لو فسر
كلامه بذلك لا يقبل وخرج بقوله لست ابن فلان قوله لقرشي

فصريح لا ان قالت الناس زناة او اهل مصر مثلا زناة وانت ازني منهم صح

او لا خيه لست اخي كما بحثه الزركشي هجر

مثلا لست من قريش فانه كناية كما قالاه وان نوزع فيه الا اذا قال
ذلك لمنفي نسبه بلعان في حال انتفايه فلا يكون صريحا في قذف
امه لاحتمال ارادته لست ابن الملاعن شرعا بل هو كناية فيستفسر
فان اراد القذف حد والا حلف وعزر للايذا اما اذا قاله بعد استلحاقه
فيكون صريحا في قذفها ما لم يدع انه اراد لم يكن ابنه حال النفي
ويحلف عليه وقياس ما مر انه يعزر ويحد قاذف محصن لاية
والذين يرمون المحصنات ويعزر غيره اي قاذف غير المحصن
للايذا اسوا في ذلك الزوج وغيره ما لم يدفعه الزوج بلعانه كما
ياتي والمحصن مكلف اي بالغ عاقل ومثله السكران حر مسلم
عفيف عن وطي يحد به وعن وطي دبر حليلته وان لم يحد به لان
الاحصان المشروط في الاية الكمال واضداد ما ذكر نقص وجعل
الكافر محصنا في حد الزنا لانه اهانة له ولا يرد قذف مرتد ومجنون
وقن بزنا اضافه الي حال اسلامه او افاقته او حريته بان اسلم ثم
اختار الامام رقه لان سبب حده اضافته الي حالة الكمال وتبطل
العفة المعتبرة في الاحصان بوطي محرم بنسب او رضاع او مصاهرة
مملوكة له علي المذهب اذ اعلم التحريم لدلالته علي قلة مبالاته وان
لم يحد به لانه لشبهة الملك وقيل لا تبطل بذلك علي الثاني لعدم
التحاقه بالزنا لا بوطي زوجته او امته في عدة شبهة او نحو احرام لان
التحريم لعارض يزول ولا بوطي امة ولده ولا بوطي منكوحته اي
الواطي بلا ولي او بلا شهود وان لم يقلد القايل بحله في الاصح لقوة
الشبهة فيهما ومقابله تبطل العفة بذلك لحرمة الوطي فيه واستثنا
الاذرعي بحثا موطوءة الابن ومستولدته لحرمتها علي ابيه ابدا مخالف
لظاهر كلامهم ولو زنا مقذوف قبل حد قاذفه ولو بعد الحكم بل ولو
بعد الشروع في الحد كما هو واضح سقط الحد عن قاذفه ولو بغير ذلك
الزنا لان زناه هذا يدل علي سبق مثله لجريان العادة الالهية بان

العبد

العبد لا يهتك في اول مرة كما قاله عمر رضي الله عنه ورعايتها هنا
لا يلحق بها ما لو حكم بشهادته ثم زنا فورا حيث لم ينقض الحكم وان
قلنا ان زناه يدل علي سبق مثله منه قبل الحكم لظهور الفرق بان الحد
يسقط بالشبهة بخلاف الحكم او ارتد فلا يسقط لان الردة لا تشعر
بسبق مثلها ولانها عقيدة وهي تظهر غالبا ومن زنا او فعل ما يبطل
عفته كوطي حليلته في دبرها مرة وهو مكلف ثم تاب وصلح حاله حتي
صار اتقي الناس لم يعد محصنا ابدا لان العرض اذا انثلم لم تنسد
ثلمته فلا نظر الي ان التايب من الذنب كمن لا ذنب له ولو قذف في
مجلس الحكم لزمه اعلام المقذوف ليستوفيه ان شا وفارق اقراره
عنده بمال للغير لانه لا يتوقف استيفاوه عليه بخلاف الحد ومحل
لزوم الاعلام للقاضي اي عينا ما اذا لم يكن عنده من يقبل اخباره
به والا كان كفاية كما هو ظاهر وحد القذف وتعزيره اذا لم يعف
عنه المورث يورث ولو للامام عمن لا وارث له خاص كساير
الحقوق ويسقط حده وتعزيره بعفو عن كله فلو عفي عن بعض الحد
لم يسقط شي منه ولا يخالف سقوط التعزير بالعفو ما في بابه ان
للامام ان يستوفيه لان الساقط حق الادمي والذي يستوفيه الامام
حقه تعالي للمصلحة ويستوفي سيد مقذوف مات تعزيره
وان لم يرثه ولو عفي وارث المقذوف علي مال سقط ولم يجب
المال كما في فتاوي الحناطي وفيهما لو اغتاب شخصا لم يوثر
تحليل ورثته ولو قذف شخصا بزنا يعلمه المقذوف لم يجب
الحد او قذفه فعفي ثم قذفه لم يحد كما بحثه الزركشي بل يعزر
والاصح انه اذا مات المقذوف يرثه كل الورثة حتي الزوجين كالقصاص
نعم لو قذف الميت لا يرثه الزوج او الزوجة علي اوجه الوجهين
لانقطاع الوصلة بينهما ولا ينافيه تصريحهم ببقا اثار النكاح بعد
الموت لضعفها عن شمول ساير ما كان قبله ومثل الحد فيما

تقرر التعزير والثاني يرثه غير الزوجين والثالث رجال العصبة
فقط والرابع رجال العصبة غير البنين كالتزويج ولو قذفه او
قذف مورثه كان له تحليفه في الاولي علي انه لم يزن وفي الثانية
انه لم يعلم زنا مورثه لانه ربما يقر فيسقط الحد قال الاكثرون ولا
تسمع الدعوي بالزنا والتحليف الا في هذه الصورة ويضم اليها
ثانية وهي ما لو وقف داره مثلا علي ولديه علي ان من زنا
منهما سقط حقه وعاد نصيبه الي اخيه فادعي احدهما علي الاخر
انه زنا ليعود نصيبه اليه سمعت فان انكر ونكل حلف المدعي
المردودة وقضي له بنصيب الناكل ولا يحد الناكل بذلك والاصح
انه لو عفي بعضهم عن حقه مما ورثه من الحد فللباقي منهم وان
قل نصيبه كله اي استيفا جميعه كما ان لاحدهم طلب استيفايه
وان لم يرض غيره او غاب لانه لدفع العار اللازم للواحد كالجمع مع
كونه لا بدل له وبه فارق القصاص فان ثبوت بدله يمنع من
التفويت فيه ويفرق بين هذا وبين الغيبة فانه لا يورث ومن
ثم لم يكف تحليل الوارث منه بان ملحظ ما هنا العار وهو يشمل
الوارث ايضا فكان له فيه دخل بخلاف نحو الغيبة فانه محض ايذا
يختص بالميت فلم يتعد اثره للوارث والثاني يسقط جميعه
كالقود والثالث يسقط نصيب العافي ويبقي الباقي لانه يقبل
التقسيط بخلاف القصاص وعلي هذا يسقط الذي فيه الشركة

فصل في بيان حكم قذف الزوج ونفي الولد جوازا ووجوبا
له اي الزوج **قذف زوجة** له **علم زناها** بان راه وهي في نكاحه
والاولي له تطليقها سترا عليها ما لم يترتب علي فراقه لها مفسدة
لها او له او لاجنبي **او ظنه ظنا موكدا** لاحتياجه حينيذ للانتقام
منها لتلطيخها فراشه والبينة قد لا تساعده **كشياع زناها بزيد**
مع قرينة بان بمعني كان **راهما في خلوة** وكان شاع زناء مطلق

ثم

ثم راي رجلا خارجا من عندها قال الماوردي في وقت الريبة اوراها خارجة
من عند رجل اي وثم ريبة ايضا وينبغي ان يكتفي فيها بادني ريبة
بخلافه فانه قد يدخل لنحو سرقة او ارادة اكراه او الحاق عار وكان
اخبره عدل رواية او من اعتقد صدقه عن معاينة بزناها وليس
عدوا لها ولا له ولا للزاني ولا بد فيما يظهر ان يبين كيفية الزنا اذا
كان ممن يشتبه عليه الحال لانه قد يظن ما ليس بزنا زنا وكان
اقرت له وغلب علي ظنه صدقها اما بمجرد الشيوع فلا يجوز اعتماده
لانه قد ينشا عن خبر عدو او طامع بسو لم يظفر به وكذا بمجرد القرينة
لانه ربما دخل عليها لنحو سرقة او اكراه **ولو اتت** او حملت **بولد علم**
انه ليس منه او ظنه ظنا موكدا وامكن كونه منه ظاهرا لما ياتي
لزمه نفيه والا لكان بسكوته مستلحقا لمن ليس منه وهو ممتنع كما
يحرم نفي من هو منه لما ياتي ولعظم التغليظ علي فاعل ذلك وقبح
ما يترتب عليهما من المفاسد كانا من القبايح الكباير بل اطلق عليهما
الكفر في الاخبار الصحيحة وان اول بالمستحل او بانهما سبب له
او بكفر النعمة ثم ان علم زناها او ظنه ظنا موكدا قذفها ولاعن لنفيه
وجوبا فيهما والا اقتصر علي النفي باللعان لجواز كونه من شبهة
او زوج سابق وشمل كلامه كغيره ما لو اتت بولد علم انه ليس
منه ولكنه خفية بحيث لا يلحق به في الحكم لكن الاوجه قول ابن
عبد السلام الاولي له الستر اي وكلامهم انما هو حيث ترتب علي
عدم النفي لحوقه به كما اقتضاه تعليلهم المذكور **وانما يعلم** انه ليس
منه **اذا لم يطا** ولا استدخلت ماه المحترم اصلا **او** وطي او استدخلت
ماه المحترم ولكن **ولدته لدون ستة اشهر من الوطي** ولو لاكثر منها
من العقد **او فوق اربع سنين** من الوطي للعلم حينيذ بانه من ماء
غيره ولو علم زناها لزمه قذفها ونفيه وصرح جمع بان نحو رويته
معها في خلوة في ذلك الطهر مع شيوع زناها به يلزمه ذلك ايضا

ويويده ما ياتي عن الروضة فلو ولدته لما بينهما اي دون الستة وفوق الاربعة من الوطي ولم يستبر بحيضة بعد وطيه او استبراها بها وكان بين الولادة والاستبرا اقل من ستة اشهر حرم النفي للولد لانه لاحق بفراشه ولا عبرة بريبة يجدها في نفسه وفي خبر ابي داود والنساي وغيرهما ايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه علي روس الخلايق وان ولدته فوق ستة اشهر من الاستبرا بحيضة اي من ابتدا الحيض كما ذكره جمع لانه الدال علي البراة حل النفي في الاصح لان الاستبرا امارة ظاهرة علي انه ليس منه نعم يسن له عدمه لان الحامل قد تحيض ومحله ان كان هناك تهمة زنا والا لم يجز قطعا وصحح في الروضة انه ان راي بعد الاستبرا قرينة بزناها مما مر لزمه نفيه بغلبة الظن بانه ليس منه حينيذ والا لم يجز واعتمده الاسنوي وغيره ويمكن حمل كلام الكتاب علي ذلك وقوله من الاستبرا تبع فيه الرافعي وصحح في الروضة اعتبارها من حين الزنا بعد الاستبرا لانه مستند اللعان فعليه اذا ولدت لدون ستة اشهر ولاكثر من دونها من الاستبرا تبينا انه ليس من ذلك الزنا فيصير وجوده كعدمه فلا يجوز النفي رعاية للفراش ووجه البلقيني المتن بمنع تيقن ذلك لاحتمال سبق زناه بها خفية قبل الزنا الذي راه ولو وطي وعزل حرم النفي علي الصحيح لان الما قد يسبقه ولا يشعر به ومقابل الصحيح احتمال للغزالي انه يجوز لانه اذا احتاط فيه كان كمن لم يطا ولانه يغلب علي الظن بذلك انه ليس منه ولو كان يطا فيما دون الفرج بحيث لا يمكن وصول الما اليه لم يلحقه او في الدبر فالارجح من تناقض لهما عدم اللحوق ايضا وليس من الظن علمه من نفسه انه عقيم فيما يظهر وان ذهب الروياني الي لزوم نفيه باللعان بعد قذفها وذلك لانا نجد كثيرين يكاد ان

تجزم

تجزم بعقمهم ثم يحبلون ولو علم زناها واحتمل كون الولد منه ومن الزنا علي السوا بان ولدته لستة فاكثر من وطيه ومن الزنا ولا استبرا حرم النفي لتقاوم الاحتمالين والولد للفراش وما نص عليه من الحل يحمل علي ما اذا كان احتماله اغلب لوجود قرينة توكد ظن وقوعه وكذا يحرم القذف واللعان علي الصحيح اذ لا ضرورة اليهما للحوق الولد به والفراق ممكن بالطلاق ولانه يتضرر باثبات زناها لانطلاق الالسنة فيه وقيل يحلان انتقاما منها وصوبه جمع ورد بما تقرر اذ كيف يحتمل ذلك الضرر لمجرد غرض انتقام وكالزنا فيما ذكر وطي الشبهة ولو اتت امراة بولد ابيض وابواه اسودان او عكسه امتنع نفيه بذلك ولو اشبه من تتهم امه به او انضم الي ذلك قرينة الزنا لان العرق نزاع كما ورد به الخبر

فصل في كيفية اللعان وشروطه وثمراته

اللعان قوله اي الزوج اربع مرار اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي هذه ان حضرت من الزنا ان قذفها بالزنا والا قال فيما رميت به من اصابة غيري لها علي فراشي وان الولد منه لا مني ولا تلاعن هي هنا اذ لاحد عليها بلعانه ولو ثبت قذف انكره قال فيما ثبت من قذفي اياها بالزنا وذلك للايات اوايل سورة النور وكررت لتاكد الامر ولانها منه بمنزلة اربع شهود ليقام عليها بها الحد ولذا سميت شهادات واما الخامسة فهي موكدة لمفادها نعم المغلب في تلك الكلمات مشابهتها للايمان كما ياتي فان غابت عن المجلس او البلد لعذر او غيره سماها ورفع نسبها او ذكر وصفها بما يميزها عن غيرها دفعا للاشتباه ويكفي قوله زوجتي اذا عرفها الحاكم ولم يكن تحته غيرها والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين عدل عن علي

صح ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم ان امراتي ولدت غلاما اسود قال هل لك من ابل قال نعم قال فما الوانها قال حمر قال هل فيها من اورق قال نعم قال فاني ذلك قال لعله نزعه عرق قال فلعل ابنك هذا نزعه عرق

وكنت تعاولا **فيما رماها به من الزنا وان كان ولد ينفيه ذكره**
في كل من **الكلمات** الخمس كلها لينتفي عنه **فيقال وان الولد**
الذي ولدته ان غاب **او هذا الولد** ان حضر **من** زوج او
شبهة او **زنا ليس مني** وذكر ليس مني تاكيد كما في اصل الروضة
والشرح الصغير حملا للزنا علي حقيقته وان ذهب الاكثرون
الي انه شرط واعتمده الاذرعي لاحتمال ان يعتقد ان وطي
الشبهة زنا ولا يكفي الاقتصار علي ليس مني لاحتمال ان
يريد انه لا يشبهه خلقا او خلقا **وتقول هي** بعده لوجوب
تاخر لعانها كما سياتي **اشهد بالله انه لمن الكاذبين**
فيما رماني به وتشير اليه ان حضر والا ميزته كما مر في
نظيره **من الزنا** ان رماها به ولا تحتاج الي ذكر الولد لانه
لا يتعلق به في لعانها حكم **والخامسة ان غضب الله عليها**
عدل عن علي لما مر وذكره رماها ثم رماني هنا تفنن لا غير **ان**
كان من الصادقين فيه اي فيما رماني فيه من الزنا وخص الغضب
بها لان جريمة زناها اقبح من جريمة قذفه والغضب وهو الانتقام
بالعذاب اغلظ من اللعن الذي هو البعد عن الرحمة **ولو بدل لفظ**
شهادة بحلف ونحوه مر في الخطبة حكم ادخال البا وما يتعلق بذلك
كاقسم او احلف بالله **او لفظ غضب بلعن وعكسه** بان ذكر لفظ الغضب
وهي لفظ اللعن **او ذكرا** اي اللعن والغضب **قبل تمام الشهادات**
لم يصح في الاصح لان المرعي هنا اللفظ ونظم القران والثاني يصح نظرا
للمعني والثالث لا يبدل الغضب باللعن ويجوز العكس **ويشترط**
فيه اي في صحة اللعان **امر القاضي** او نايبه او المحكم بشرطه او
السيد في ملاعنة بين رقيقيه ولو كان اللعان لنفي الولد خاصة
لم يجز التحكيم لان للولد حقا في النسب فلم يسقط برضاهما **ويلقن**
بالبنا للفاعل ليناسب ما قبله الشامل لمن ذكر ودعوي تعين

بنايه

بنايه للمفعول ليشمل القاضي وغيره ممن ذكر ممنوعة وعطفه علي
الامر يقتضي انهما متغايران وليس مرادا بل الامر هو التلقين
ولذا اقتصر في الروضة عليه **كلماته** لكل منهما من احد اوليك
فيقول له قل كذا وكذا الي اخره فما اتي به قبل التلقين لغو اذ اليمين
غير معتد بها قبل استحلافه والشهادة لا تودي الا باذنه ويشترط
موالاة الكلمات الخمس فيوثر الفصل الطويل والاوجه اعتبارها
هنا بما مر في الفاتحة ومن ثم لم يضر الفصل هنا بما هو من مصالح
اللعان ولا يثبت شي من احكام اللعان الا بعد تمامها ولا يشترط
الموالاة بين لعانه ولعانها كما صرح به الدارمي **وان يتاخر لعانها**
عن لعانه لان لعانها لدرء الحد عنها وهو غير لازم قبل لعانه
ويلاعن من اعتقل لسانه بعد القذف ولم يرج برؤه او رجي
ومضت ثلاثة ايام ولم ينطق و**اخرس** منهما ويقذف **باشارة مفهمة**
او كتابة او يجمع بينهما كسائر تصرفاته ولان المغلب فيه شايبة
اليمين لا الشهادة وبفرض تغليبها هو مضطر اليها لا ثم لان
الناطقين يقومون بها وما تقرر من التسوية بينهما هو المعتمد
وان نقل عن النص انها لا تلاعن بها لانها غير مضطرة اليها
ويوخذ من علته ان محل ذلك قبل لعان الزوج لا بعده لاضطرارها
حينيذ الي درء الحد عنها فتكرر الاشارة او الكتابة خمسا او
تشير للبعض وتكتب البعض اما اذا لم تكن له اشارة مفهمة ولا كتابة
فلا يصح منه لتعذر معرفة مراده **ويصح اللعان** والقذف **بالعجمية**
اي ما عدا العربية من اللغات ان راعي ترجمة اللعن والغضب
وان عرف العربية كاليمين والشهادة **وفيمن عرف العربية**
وجه انه لا يصح لعانه بغيرها لانها الواردة وانتصر له جمع
وليسن حضور اربعة يعرفون تلك اللغة ويجب مترجمان
لقاض جهلها **ويغلظ بزمان وهو بعد** فعل **عصر** اي يوم

كان وان لم يتيسر التاخير للجمعة لان اليمين الفاجرة حينئذ اعظم
عقوبة كما دل عليه خبر الصحيحين فان يتيسر التاخير فبعد عصر
جمعة لان يومها اشرف الاسبوع وساعة الاجابة فيها بعد عصرها كما
في رواية صحيحة وان كان الاشهر انها فيما بين جلوس الخطيب وفراغ
الصلاة علي ما مر في الجمعة ومقابله احد واربعون قولا والحق
بعضهم بعصر الجمعة الاوقات الشريفة كشهري رجب ورمضان ويومي
العيد وعرفة وعاشورا ومكان وهو اشرف بلده اي اللعان لان
في ذلك تاثيرا في الزجر عن اليمين الكاذبة وعبارته مساوية
لعبارة اصله اشرف مواضع البلد فبمكة يكون اللعان بين الركن
الذي فيه الحجر الاسود والمقام اي مقام سيدنا ابراهيم صلي
الله عليه وسلم وهو المسمي بالحطيم لحطم الذنوب فيه ولم يكن
بالحجر مع انه افضل لكونه من البيت صونا له عن ذلك وان
حلف فيه عمر قاله الماوردي وفي المدينة يكون عند المنبر
مما يلي القبر المكرم علي الحال به افضل الصلاة والسلام
لانه روضة من رياض الجنة وللخبر الصحيح لا يحلف عند
هذا المنبر عبد ولا امة يمينا اثمة ولو علي سواك رطب الا
وجبت له النار وفي رواية صحيحة علي منبري هذا يمينا اثمة
تبوء مقعده من النار وصحح في اصل الروضة صعوده وتحمل
عبارة الكتاب عليه بان يجعل عند بمعني علي وفي بيت المقدس
يكون عند الصخرة لانها قبلة الانبيا وفي خبر انها من الجنة
ومحل التغليظ بالمساجد الثلاث لمن هو بها اما من لم يكن بها
فلا يجوز نقله اليها اي قهرا كما جزم به الماوردي وفي غيرها
اي الاماكن الثلاثة يكون عند منبر الجامع اي عليه لانه اشرفه
اي باعتبار انه محل الوعظ والانزجار وربما ادي صعوده الي
تذكره واعراضه وزعم ان صعوده غير لايق بها ممنوع لا سيما

مع رواية البيهقي وان ضعفها انه صلي الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني
وامراته عليه وتلاعن حايض ونفسا مسلمة ومسلم به جنابة
ولم يمهل للغسل او نجس يلوث المسجد بباب المسجد بعد
خروج القاضي مثلا اليه لحرمة مكث هؤلا فان راي تاخيره الي
زوال المانع فلا باس كما نقله في الكفاية اما ذمية حايض او
نفسا امن تلويثها المسجد وذمي جنب فيجوز تمكينهما من الملاعنة
فيه الا المسجد الحرام ويلاعن ذمي اي كتابي ولو معاهدا او مستامنا
في بيعة للنصاري وكنيسة لليهود لانهم يعظمونها كتعظيمنا المساجد
وكذا بيت نار مجوسي في الاصح لذلك فيحضره الحاكم رعاية لاعتقادهم
لشبهة الكتاب والثاني لا لانه ليس له حرمة وشرف فيلاعن
في مجلس الحكم وعلم مما تقرر ان نحو القاضي والجمع الاتي يحضر
بمحالهم تلك الا ان به صور معظمة لحرمة دخوله مطلقا كغيره بلا
اذنهم وتلاعن كافرة تحت مسلم فيما ذكر لا في المسجد ما لم يرض به
لا بيت اصنام وثني دخل دارنا بامان او هدنة وترافعوا الينا
فلا يلاعن فيه بل في مجلس الحكم اذ لا اصل له في الحرمة واعتقادهم
لوضوح فساده غير مرعي ولان دخوله معصية ولو باذنهم ولا
تغليظ فيمن لا يتدين بدين كدهري وزنديق بل يحلف ان لزمته
يمين بالله الذي خلقه ورزقه ويعتبر الزمن بما يعتقدون تعظيمه
وحضور جمع من الاعيان والصلحا للاتباع ولان فيه ردعا للكاذب
واقله اربعة بثبوت الزنا بهم قال ابن الرفعة ومن هنا يظهر لك
اعتبار كونهم من اهل الشهادة وقد ذكر ذلك الماوردي ويعلم منه
اعتبار معرفتهم لغة المتلاعنين والتغليظات سنة لا فرض علي
المذهب كما في ساير الايمان ويسن لقاض ولو نايبه وعظهما
بالتخويف من عقاب الله للاتباع ويقرا عليهما ان الذين يشترون
بعهد الله وايمانهم الاية وخبر حسابكما علي الله الله يعلم ان

حد كاذب فهل من تايب ويبالغ في التخويف عند الخامسة لخبر
ابي داود انه صلي الله عليه وسلم امر رجلا ان يضع يده علي فيه
عند الخامسة وقال انها موجبة وليس فعل ذلك بهما ويأتي
واضع اليد علي الفم من ورايه كما صرح به الامام والغزالي وان يتلاعنا
قايمين للاتباع ولان القيام ابلغ في الزجر ويقعد كل وقت لعان
الاخر وشرطه اي اللعان ليصح ما تضمنه قوله زوج ولو باعتبار
ما كان او الصورة ليدخل ما ياتي في الباين ونحو المنكوحة فاسدا
فلا يصح من غيره كما دلت عليه الاية ولان غيره لا يحتاج اليه لما مر
انه حجة ضرورية يصح طلاقه كسكران وذمي وفاسق تغليبا لشبهة
اليمين دون مكره وغير مكلف ولا لعان في قذفه وان كمل بعده
ويعزر عليه ولو ارتد الزوج بعد وطي او استدخال فقذف واسلم
في العدة لاعن لدوام النكاح ولو لاعن في الردة ثم اسلم فيها اي
العدة صح لتبين وقوعه في صلب النكاح او اصر مرتدا الي انقضايها
صادف اللعان بينونة لتبين انقطاع النكاح بالردة فان كان هناك
ولد نفاه بلعانه نفذ والا بان فساده وحد للقذف وافهم قوله
فقذف وقوعه في الردة فلو قذف قبلها صح وان اصر كما يصح ممن
ابانها بعد قذفها ولو امتنع احدهما من اللعان ثم طلبه مكن ولو قذف
اربع نسوة باربع كلمات لاعن لهن اربع مرات ويكون اللعان علي
ترتيب قذفهن فلو اتي بلعان واحد لم يعتد به الا في حق من سماها
اولا فان لم يسم بل اشار اليهن لم يعتد به عن احد منهن وان رضين
بلعان واحد كما لو رضي المدعون بيمين واحدة او قذفهن بكلمة واحدة
لاعن لهن اربع مرات ايضا ثم ان رضين بتقديم واحدة
فذاك والا اقرع بينهن فان بدا الحاكم بلعان واحدة بلا قرعة
اجزا ولا اثم عليه ان لم يقصد تفضيل بعضهن ولا يتكرر الحد بتكرير
القذف وان صرح فيه بزنا اخر لاتحاد المقذوف والحد الواحد يظهر

بكلمة صح

الكذب

٢٠٣

الكذب ويدفع العار فلا يقع في النفوس تصديقه ويكفي الزوج في
ذلك لعان واحد يذكر فيه الزنيات كلها وكذا الزناة ان سماهم في
القذف بان يقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت به
فلانة من الزنا بفلان وفلان ويسقط عنه الحد بذلك
فان لم يذكرهم في لعانه لم يسقط عنه حد قذفهم لكن له اعادة
اللعان ويذكرهم لاسقاطه عنه وان لم يلاعن ولا بينة حد لقذفها
وللرجل مطالبته بالحد وله دفعه باللعان ولو ابتدا الرجل
فطالبه بحد قذفه فله اللعان لاسقاطه في اوجه الوجهين
بنا علي ان حقه ثبت اصلا لا تبعا كما هو ظاهر كلامهم وان عفي
احدهم طالب الاخر بحقه ولو قذف امراة عند الحاكم لزمه اعلام
المقذوف للمطالبة بحقه ان اراد بخلاف ما لو اقر له عنده بمال
لا يلزمه اعلامه لان استيفا الحد يتعلق به فاعلمه لاستيفايه ان
اراده بخلاف المال كما مر ومن قذف شخصا فحد ثم قذفه ثانيا
عزر لظهور كذبه بالحد الاول كما علم مما مر ويوخذ منه ما قاله الزركشي
انه لو قذفه فعفي عنه ثم قذفه ثانيا انه يعزر لان العفو بمثابة استيفا
الحد والزوجة كغيرها في ذلك ان وقع القذف في حال الزوجية
فان قذف اجنبية ثم تزوجها ثم قذفها بالزنا الاول وجب حد
واحد ولا لعان لانه قذفها بالاول وهي اجنبية وان اقام باحد
الزنايين بينة سقط الحدان فان لم يقمها وبدات بطلب حد قذف
الزنا الاول حد له ثم الثاني ان لم يلاعن والا سقط عنه حده وان
بدات بالثاني فلاعن لم يسقط الحد الاول وسقط الثاني وان لم
يلاعن حد لقذف الثاني ثم للاول بعد طلبها بحده وان طالبته
بالحدين معا فكما بتدايها بالاول او قذف زوجته ثم ابانها بلا لعان
ثم قذفها بزنا اخر فان حد للاول قبل القذف عزر للثاني كما لو قذف
اجنبية فحد ثم قذفها ثانيا هذا ان لم يضف الزنا الي حال البينونة

كما بحثه الشيخ لئلا يشكل بما مر فيما لو قذف اجنبية ثم تزوجها ثم قذفها
بزنا اخر من ان الحد يتعدد فان لم تطلب حد القذف الاول حتي
قذفها فان لاعن للاول عزر للثاني كما جزم به ابن المقري وصحح
به البلقيني وغيره واقتضاه كلام الروضة وان لم يلاعن له حد
حدين ان اضاف الزنا الي حالة البينونة اخذا مما مر ويتعلق
بلعانه اي الزوج وان كذب فرقة اي فرقة انفساخ وحرمة
ظاهرا وباطنا موبدة فلا تحل له بعد ذلك بنكاح ولا ملك يمين لخبر
الشيخين لا سبيل لك عليها وفي رواية البيهقي المتلاعنان لا يجتمعا
ابدا وكان هذا هو مستند الوالد رحمه الله تعالي في انها لا تعود
اليه ولا في الجنة وان اكذب الملاعن نفسه فلا يفيده عود حل
لانه حقه بل عود حد ونسب لانهما حق عليه وتجويز رفع نفسه
اي اكذابه نفسه بعيد لان المراد هنا بالاكذاب نسبة الكذب اليه
ظاهرا ليترتب عليه احكامه وذلك لا يظهر اسناده للنفس وحينئذ
فليس هذا نظير ما حدثت به انفسها المجوز فيه الامران لان التحديث
يصح نسبة ايقاعه الي الانسان والي نفسه كما هو ظاهر وسقوط الحد
او التعزير الواجب لها عليه والفسق عنه بسبب قذفها للاية وكذا
قذف الزاني ان سماه في لعانه ووجوب حد زناها المضاف لحالة
النكاح ان لم تلتعن ولو ذمية وان لم ترض بحكمنا لانهم بعد الترافع
الينا لا يعتبر رضاهم اما الذي قبل النكاح فسياتي وانتفا نسب نفاه
بلعانه اي فيه لخبر الصحيحين بذلك وسقوط حصانتها في حقه
ان لم تلتعن او التعنت وقذفها بذلك الزنا او اطلق لان اللعان
في حقه كالبينة وحل نحو اختها والتشطير قبل الوطي وانما يحتاج
الي نفي ولد ممكن كونه منه فان تعذر لحوقه به بان ولدته وهو
غير تام لدون ما مر في الرجعية او هو تام لستة اشهر فاقل من
العقد لانتفا لحظتي الوطي والوضع او لاكثر ولكن طلق في مجلسه

ي

اي العقد او نكح صغيرا او ممسوحا او وهو بالمشرق وهي بالمغرب
ولم يمض زمن يمكن فيه اجتماعهما لم يلحقه لاستحالة كونه منه فلم
يحتج في انتفايه عنه الي لعان وله نفيه اي الممكن لحوقه به
واستلحاقه ميتا لبقا نسبه بعد موته وتسقط مونة تجهيزه عن
النافي ويرثه المستلحق ولا يصح نفي من استلحقه ولا ينتفي عنه
من ولد علي فراشه وامكن كونه منه الا باللعان ولا اثر لقول
الام حملت به من وطي شبهة او استدخال مني غير الزوج وان
صدقها الزوج لان الحق للولد والشارع اناط لحوقه بالفراش
حتي يوجد اللعان بشروطه والنفي علي الفور في الجديد لانه
شرع لدفع الضرر فاشبه الرد بالعيب والاخذ بالشفعة فياتي
الحاكم ويعلمه بانتفايه عنه ويعذر في الجهل بالنفي او الفورية
فيصدق بيمينه فيه ان كان ممن يخفي عليه عادة ولو مع مخالطته
للعلما وخرج بالنفي اللعان فلا يعتبر فيه فور وفي القديم قولان
احدهما يجوز الي ثلاثة ايام والثاني له النفي متي شا ولا يسقط الا
باسقاطه ويعذر في تاخير النفي لعذر مما مر في اعذار الجماعة
ثم يلزمه ارسال من يعلم الحاكم فان عجز فالاشهاد والا بطل حقه
كغايب اخر السير لغير عذر او تاخر لعذر ولم يشهد والتعبير باعذار
الجمعة هو ما قاله بعض الشراح ومقتضي تشبيههم لما هنا بالرد
بالعيب والشفعة ان المعتبر اعذارهما وهو متجه ان كانت اضيق
لكنا وجدنا من اعذارها ارادة دخول الحمام ولو للتنظيف كما
شمله اطلاقهم والاوجه ان هذا ليس عذر الجمعة ومن اعذارها
اكل كريه ويبعد كونه عذرا هنا ولا ينافي هذا كونه عذرا في
الشهادة علي الشهادة كما ياتي لان الوجه اعتبار الاضيق من
تلك الاعذار وله نفي حمل فقد صح ان هلال بن امية لاعن عن
الحمل وله انتظار وضعه ليعلم كونه ولدا الان ما يظن حملا قد يكون

نحو زنيح لا لرجا بونه بعد علمه ليكفي اللعان فلا يعذر به بل يلحقه لتقصيره
ومن اخر النفي وقال جهلت الولادة صدق بيمينه ان امكن
عادة كان كان غايبا لان الظاهر يشهد له ومن ثم لو استفاضت
ولادتها لم يصدق وكذا يصدق مدعي الجهل بها الحاضر ان ادعي
ذلك في مدة يمكن جهله فيها عادة كان بعد محله عنها ولم يستفض
عنده لاحتمال صدقه حينيذ بخلاف ما اذا انتفي ذلك لان جهله به
اذاً اخلاف الظاهر ولو اخبره عدل رواية لم يقبل منه قوله لم اصدقه
والا قبل بيمينه ولو قيل له وهو متوجه للحاكم او وقد سقط عنه التوجه
اليه لعذر به متعت بولدك او جعله الله لك ولدا صالحا فقال
امين او نعم ولم يكن له ولد اخر يشتبه به ويدعي ارادته تعذر نفيه
ولحقه لتضمن ذلك منه رضاه به وان قال في احد الحالين السابقين
جزاك الله خيرا او بارك عليك فلا يتعذر النفي لاحتمال انه قصد
مجرد مقابلة الدعا وله اللعان لدفع حد او نفي ولد مع امكانه
اقامة بينة بزناها لان كلا حجة تامة وظاهر الاية المشترط لتعذر
البينة صد عنه الاجماع ولعل ناقله لم يعتد بالخلاف فيه لشذوذه
علي ان شرط حجية مفهوم المخالفة ان لا يكون القيد خرج على سبب
وسبب الاية كان الزوج فيه فاقد للبينة ولها اللعان بل يلزمها
ان صدقت كما قاله ابن عبد السلام وصوبه لدفع حد الزنا المتوجه
عليها بلعانه لا بالبينة لانه حجة ضعيفة فلا يقاومها ولا فايدة للعانها
غير هذا فصل في المقصود الاصلي من اللعان وهو نفي النسب
كما قال له اللعان لنفي ولد بل يلزمه اذا علم انه ليس منه كما مر
بتفصيله وان عفت عن الحد وزال النكاح بطلاق او غيره ولو
اقام بينة بزناها لحاجته اليه بل هي اكد من حاجته لدفع الحد وله
اللعان بل يلزمه ان صدق كما قاله ابن عبد السلام لدفع حد القذف
ان طلبته هي او الزاني وان زال النكاح ولا ولد اظهارا لصدقه

وبالغة

٢

وبالغة في الانتقام منها ولدفع تعزيره لكونها ذمية مثلا وقد
طلبته الا تعزير تاديب لصدقه ظاهرا كقذف من ثبت زناها
ببينة او اقرارا ولعانه مع امتناعها منه لان اللعان لاظهار
الصدق وهو ظاهر فلا معني له او لكذب ضروري كقذف
طفلة لا توطا اي لا يمكن وطيها فلا لعان لاسقاطه وان بلغت
وطالبته للعلم بكذبه فلم يلحق بها عارا بل يعزر تاديبا علي
الكذب ليلا يعود للايذا ومثل ذلك ما لو قال زنا بك ممسوح
او ابن شهر مثلا او لرتقا او قرنا زنيت فيعزر للايذا ولا
يلاعن وهو ظاهر عند التصريح بالفرج فان اطلق اتجه السوال
عند دعواها عن ارادته اذ وطيها في الدبر ممكن فيلحق العار
بها ويترتب علي جوابه حكمه وتعزير التاديب يستوفيه
القاضي للطفلة بخلاف الكبيرة لا بد من طلبها وما عدا هذين
اعني ما علم صدقه او كذبه يقال له تعزير التكذيب لما فيه من
اظهار كذبه بقيام العقوبة عليه وهو من جملة المستثني منه
ولا يستوفي الا بطلب المقذوف ولو عفت عن الحد او التعزير
او اقام بينة بزناها او اقرارها به او صدقته فيه ولا ولد ولا
حمل بنفيه او سكتت عن طلب الحد بلا عفو او جنت بعد قذفه
ولا ولد ولا حمل ايضا فلا لعان في المسايل الخمس ما دام السكوت
او الجنون في الاخيرين في الاصح اذ لا حاجة اليه في الكل سيما
الثانية والثالثة لثبوت قوله بحجة اقوي من اللعان اما مع ولد
او حمل بنفيه فيلاعن جزما واذا لزمه حد بقذف مجنونة بزنا
اضافه لحال افاقتها او تعزير بقذف صغيرة انتظر طلبهما بعد كمالهما
ولا نحد بمجنونة بلعانه حتي تفيق وتمتنع عن اللعان والثاني له
اللعان في ذلك لغرض الفرقة المويدة والانتقام منها بايجاب حد
الزنا عليها ولو ابانها بواحدة او اكثر او ماتت ثم قذفها فان

قذفها بزنا مطلق او مضاف الي زمن بعد النكاح لا من للنفي ان
كان هناك ولد او حمل علي المعتمد يلحقه ظاهرا واراد نفيه
في لعانه للحاجة اليه حينئذ كما في صلب النكاح فيسقط عنه حد
قذفه لها ويلزمها به حد الزنا ان اضافه للنكاح ولم تلاعن هي
كالزوجة بخلاف ما اذا انتفي الولد عنه فيحد ولا لعان فان
اضاف الزنا الذي رماها به الي زمن قبل نكاحه او بعد بينونتها
فلا لعان جايز ان لم يكن ولد ويحد لعدم احتياجه لقذفها
حينئذ كالاجنبية وكذا لا لعان ان كان ولد في الاصح لتقصيره
في الاسناد لما قبل النكاح ورجح في الصغير مقابله واعتمده الاسنوي
لكون الاكثرين عليه وقد يعتقد ان الولد من ذلك الزنا لكن له
بل عليه ان علم زناها وظنه كما علم مما مر انشا قذف مطلق او
مضاف لما بعد النكاح ويلاعن حينئذ لنفي النسب للضرورة
فان ابي حد ولا يصح نفي احد توامين وان ترتبا ولادة ما لم يكن
بين ولادتيهما ستة اشهر لان الله اجري عادته بعدم اجتماع ولد
في الرحم من ماء رجل وولد من ماء اخر اذ الرحم اذا اشتمل علي مني
فيه قوة الاحبال انسد فمه عليه صونا له من نحو هوا فلا يقبل
منيا اخر فلم يتبعضا لحوقا وعدمه فان نفي احدهما واستلحق الاخر
او سكت عن نفيه او نفاهما ثم استلحق احدهما لحقاه وغلبوا
الاستلحاق علي النفي لقوته بصحته بعد النفي دون النفي بعده
احتياطا للنسب ما امكن ومن ثم لحقه ولد امكن كونه منه بغير
استلحاق ولم ينتف عنه عند امكان كونه من غيره الا بالنفي ما اذا
كان بين وضعيهما ستة اشهر علي ما مر في تعليق الطلاق بالحمل
فهما حملان كما سيذكره فيصح نفي احدهما فقط وسياتي ان ولد امته
لا ينتفي باللعان بل بدعوي الاستبرا ولو ملك زوجته ثم وطيها ولم
يستبرها ثم اتت بولد واحتمل كونه من النكاح فقط فله نفيه باللعان

او احتمل كونه من الملك فقط لم ينفه به لان له طريقا غيره كما لو
احتمل كونه منهما ويحكم بامية الولد حيث لحق به فلو قال الزوج
قذفتك في النكاح فلي اللعان وادعت هي صدوره قبله صدق
بيمينه ولو اختلفا بعد الفرقة وقال قذفتك قبلها فقالت
بعدها صدق بيمينه ايضا ما لم تنكر اصل النكاح فتصدق بيمينها
او قال قذفتك وانت صغيرة فقالت بل بالغة صدق بيمينه
ان احتمل صدوره في صغرها او قال قذفتك وانا نايم فانكرت
نومه لم يقبل منه لبعده او وانت مجنونة او رقيقة او كافرة
ونازعته صدق بيمينه ان عهد ذلك لها والا صدقت او وانا صبي
صدق ان احتمل نظير ما مر او وانا مجنون صدق ان عهد له وليس
لغير صاحب الفراش استلحاق مولود علي فراش صحيح وان
نفاه عنه باللعان لبقاء حق الاستلحاق فان لم يصح الفراش كولد
موطوة بشبهه فلكل احد استلحاقه ولو نفي الذمي ولدا ثم اسلم لم
يتبعه في الاسلام فلو مات الولد وقسم ميراثه بين ورثته الكفار
ثم استلحقه لحقه في نسبه واسلامه وورثه وانتقضت
القسمة ولو قتل الملاعن من نفاه ثم استلحقه لحقه وسقط
عنه القصاص والاعتبار في الحد والتعزير بحالة القذف
فلا يتغير ان بطرو اسلام او عتق او رق في القاذف او المقذوف

كتاب العدد

جمع عدة من العدد لاشتمالها
علي اقرا او اشهر غالبا وهي شرعا مدة تتربص فيها المراة
لمعرفة براة رحمها من الحمل او للتعبد وهو اصطلاحا
ما لا يعقل معناه عبادة كان او غيرها فقول الزركشي لا يقال
فيها تعبد لانها ليست من العبادات المحضة غير ظاهر
او لتفجعها علي زوج مات واخرت الي هنا لترتبها غالبا
علي الطلاق واللعان والحق الايلا والظهار بالطلاق لانهما

كانا طلاقا وللطلاق تعلق بهما والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع
وهي من حيث الجملة معلومة من الدين بالضرورة كما هو واضح
وقولهم لا يكفر جاحدها لانها غير ضرورية يظهر حمله علي
بعض تفاصيلها وشرعت اصالة صونا للنسب عن الاختلاط
وكررت الاقرا الملحق بها الاشهر مع حصول البراة بواحد
استظهارا واكتفي بها مع انها لا تفيد يقين البراة لان
الحامل تحيض لكونه نادرا **عدة النكاح ضربان الاول**
متعلق بفرقة زوج **حي بطلاق وفسخ** بنحو عيب او انفساخ
بنحو لعان لانه في معنى الطلاق المنصوص عليه وخرج بالنكاح
الزنا فلا عدة فيه اتفاقا ووطي الشبهة فانه ليس علي ضربين
اذ لا يكون الا فرقة حي وهو كل ما لا يوصف بحل ولا حرمة
وان اوجب الحد علي الموطوة كوطي مجنون او مراهق كاملة
ولو زنا منها فتلزمها العدة لاحترام الما وفي معنى الطلاق
ونحوه ما لو مسخ الزوج حيوانا **وانما تجب بعد وطي** بذكر متصل
اصلي او زايد علي ما ادعاه الزركشي ولعل وجهه الاحتياط
لاحتمال الاحبال منه كاستدخال المني ولو في دبر من نحو
صبي تهيا للوطي كما افتي به الغزالي وخصي وان كان الذكر
اشل خلافا للبغوي او تيقن براة رحمها قبل الطلاق كان
علقه بها اما قبله فلا عدة للاية لزوجة مجبوب لم يستدخل
منيه وممسوح مطلقا اذ لا يلحقه الولد **او** بعد **استدخال منيه**
اي الزوج المحترم وقت انزاله ولا اثر لوقت استدخاله كما
افتي به الوالد رحمه الله تعالي وان نقل الماوردي عن الاصحاب
اعتبار حالة الانزال والاستدخال فقد صرحوا بانه لو استمني
بحجر فامني ثم استدخلته اجنبية عالمة بالحال او انزل في زوجته
فساحقت بنته مثلا فاتت بولد لحقه ويوخذ من ذلك انه لو

اكره

اكره علي الزنا بامراة فحملت منه لم يلحقه الولد لانا لا نعرف كونه منه
والشرع منع نسبه منه كما ذكره الغزالي في وسيطه ولانه وطي محرم
ويفارق وطي الشبهة بان ثبوت النسب فيه انما جا من جهة ظن
الواطي ولا ظن ههنا ووطي الاب جارية ابنه مع علمه بان شبهة
الملك فيها قامت مقام الظن وما ذكره المتولي من لحوقه به ضعيف
وشمل كلام المص مني المجبوب لانه اقرب للعلوق من مجرد ايلاج
قطع فيه بعدم الانزال وقول الاطبا الهوا يفسده فلا ياتي منه
ولد ظن لا ينافي الامكان علي انه لو قيل بانه متي حملت منه
تبينا عدم تاثير الهوا فيه لم يبعد ومن ثم لحق به النسب ايضا
اما غير المحترم عند انزاله بان انزله من زنا فاستدخلته زوجته
فلا عدة ولا نسب يلحق به ولو استمني بيد من يري حرمته فالاقرب
عدم احترامه وتجب عدة الفراق بعد الوطي **وان تيقن براة**
الرحم لكونه علق الطلاق بها فوجدت او لكون الواطي صغيرا
او الموطوة صغيرة لعموم مفهوم قوله تعالي من قبل ان تمسوهن
وتعويلا علي الايلاج لظهوره دون المني المسبب عنه العلوق
لخفايه فاعرض الشرع عنه واكتفي بسببه وهو الوطي او دخول
المني كما اعرض عن المشقة في السفر واكتفي به بانه مظنتها
لا بخلوة بجردة عن وطي واستدخال مني محترم وبر بيانها في
الصداق فلا عدة فيها **في الجديد** لمفهوم الاية وما جا عن علي
وعمر رضي الله عنهما من وجوبها منقطع والقديم تقام مقام الوطي
وعدة حرة ذات اقرا وان اختلفت وتطاولت ما بينها **ثلاثة**
اي من الاقرا وكذا لو كانت حاملا من زنا اذ حمل الزنا لا حرمة
له ولو جهل حال الحمل ولم يمكن لحوقه بالزوج حمل علي انه من
زنا كما نقلاه واقراه اي من حيث صحة نكاحها معه وجواز وطي
الزوج لها اما من حيث عدم عقوبتها بسببه فيحمل علي انه من شبهة

فان انت به للامكان منه لحقه كما اقتضاه اطلاقهم وصرح به البلقيني
وغيره ولم ينتف عنه الابلعان ولو اقرت بانها من ذوات الاقرا ثم
كذبت نفسها وزعمت انها من ذوات الاشهر لم يقبل لان قولها
الاول يتضمن ان عدتها لا تنقضي بالاشهر فلا يقبل رجوعها فيه
بخلاف ما لو قالت لا احيض زمن الرضاع ثم كذبت نفسها
وقالت احيض زمنه فيقبل كما افتى بجميع ذلك الوالد رحمه الله
تعالى لان الثاني متضمن لدعواها الحيض في زمن امكانه وهي مقبولة
فيه وان خالفت عادتها ولو التحقت حرة ذمية بدار الحرب ثم
استرقت كملت عدة حرة في اوجه الوجهين **والقرء** بضم اوله وفتحه
هنا **الطهر** المحتوش بدمين كما قاله جماعة من الصحابة رضي الله
عنهم اذ القرء الجمع وهو في زمن الطهر اظهر **فان طلقت طاهرا**
وقد بقي من الطهر لحظة **انقضت بالطعن في حيضة ثالثة** لاطلاق
القرء على اقل لحظة من الطهر وان وطي فيه ولان اطلاق الثلاثة على
اثنين وبعض الثالث شايع كما في الحج اشهر معلومات اما اذا لم يبق
منه ذلك كانت طالق اخر طهرك فلا بد من ثلاثة اقرا كوامل **او طلقت
حايضا** وان لم يبق من زمن الحيض شي فتنقضي عدتها بالطعن
في حيضة رابعة اذ ما بقي من الحيض لا يحسب قرءا قطعا لان الطهر
الاخير انما يتبين كماله بالشروع فيما يعقبه وهو الحيضة الرابعة **وفي
قول يشترط يوم وليلة بعد الطعن** في الحيضة الثالثة في الاولى
وفي الرابعة في الثانية اذ لا يتحقق كونه دم حيض بدون ذلك وعلى
هذا فهما ليسا من العدة كزمن الطعن على الاول بل يتبين بهما
كمالها فلا تصح فيهما رجعة وينكح نحو اختها وقيل منها وسكت المص
عن حكم الطلاق في النفاس وظاهر كلام الروضة في باب الحيض
عدم حسبانه من العدة وهو قضية كلامه ايضا في الحال الثاني
في اجتماع عدتين **وهل تحسب طهر من لم تحض** اصلا **قرءا** اولا

تحسب

وفتحه اكثر وهو شهر ... الطهر كما حكي عن اجماع اللغويين لكن المراد صح

تحسب **قولان بناء على ان القرء هل هو انتقال من طهر الى
حيض فيحسب ام** الافصح او **طهر محتوش** بفتح الواو **بدمين**
حيضتين او نفاسين او حيض ونفاس فلا يحسب **والثاني**
من المبني عليه **اظهر** فيكون الاظهر في المبني عدم حسبانه
قرءا فاذا حاضت بعده لم تنقض عدتها الا بالطعن في الرابعة
لمن طلقت في الحيض وذلك لما مر ان القرء الجمع والدم زمن
الطهر يجتمع في الرحم وزمن الحيض يجتمع بعضه ويسترسل بعضه
الى ان يندفع الكل وهنا لا جمع ولا ضم ولا ينافي ما رجح هنا
ترجيحهم وقوع الطلاق حالا فيما لو قال لمن لم تحض انت طالق
في كل قرء طلقة لان القرء اسم للطهر فوقع الطلاق لصدق
الاسم واما الاحتواش هنا فانما هو شرط لانقضا العدة لتغلب
ظن البراة **وعدة** حرة او امة **مستحاضة** غير متحيرة **باقرائها
المردودة** هي **اليها** حيضا وطهرا فترد معتادة لعادتها فيهما
ومميزة لتمييزها كذلك ومبتداة ليوم وليلة في الحيض وتسع
وعشرين في الطهر فعدتها تسعون يوما من ابتدائها
ان كانت حرة لاشتمالها كل شهر على حيض وطهر غالبا
وعدة حرة **متحيرة بثلاثة اشهر** هلالية نعم ان وقع الفراق اثنا
شهر فان بقي منه اكثر من خمسة عشر يوما عد قرءا لاشتماله
على طهر لا محالة فتعتد بعده بهلالين والا الغي واعتدت
من انقضائه بثلاثة اهلة ويوخذ من التعليل انه يشترط
في هذا الاكثر ان يكون يوما وليلة فاكثر **في الحال** لاشتمال
كل شهر على ما ذكر وصبرها لسن الياس مشقة عظيمة
وبه فارق الاحتياط في العبادة اذ لا تعظم مشقته **وقيل** عدتها
بالنسبة لحلها للازواج لا الرجعة وسكنى ثلاثة اشهر **بعد
الياس** لانها قبله متوقعة للحيض المتيقن هذا كله ان لم

تحفظ قدر دورها والا اعتدت بثلاثة منها كما ذكره في الحيض
سوا كانت اكثر من ثلاثة اشهر ام اقل وكذا لو شكت في قدر ادوارها
ولكن قالت اعلم انها لا تجاوز سنة مثلا اخذت بالاكثر وتجعل السنة
دورها ذكره الدارمي ووافقه النووي في مجموعه في باب الحيض
وهو المعتمد وبما تقرر علم ان الاشهر ليست متاصلة في حق المتحيرة
ولكن تحسب كل شهر في حقها قرا بخلاف من لم تحض والايسة
حيث يكملان المنكسر كما سياتي اما من فيها رق فقال البارزي
تعتد بشهر ونصف وقال البلقيني هذا قد يتخرج على ان الاشهر
اصل في حقها وليس بمعتمد فالفتوي علي انها اذا طلقت اول
الشهر اعتدت بشهرين او وقد بقي اكثره فبباقيه والثاني او
دون اكثره فبشهرين بعد تلك البقية وهذا هو المعتمد قال
الاذرعي قضية كلام المص وغيره ان المجنونة التي تري الدم لا تعتد
بالاشهر بل بالاقرا كالعاقلة وقد اطلقوا الكلام علي المتحيرة
بان المجنونة تعتد بالاشهر كالصغيرة وهذا هو الاصح لكن يتعين
حمله علي حالة انبهام زمن حيضها وعدم معرفته اذ غايتها ان
تكون حينئذ كالمتحيرة اما اذا عرف حيضها فتعتد به **وعدة**
امة حتي **ام ولد ومكاتبة ومن فيها رق** وان قل **بقرئين**
لان القن علي نصف ما للحر وكمل القرء لتعذر تنصيفه كالطلاق
وليس هذا من الامور الجبلية التي يتساويان فيها لان ما زاد
علي القرء هنا لزيادة الاحتياط والاستظهار وهي مطلوبة في
الحرة اكثر فخصت بثلاثة نعم لو تزوج لقيطة ثم اقرت بالرق ثم
طلقها اعتدت عدة حرة لحقه او مات عنها اعتدت عدة امة
لحق الله تعالي **وان عتقت** امة بسائر احوالها **في عدة رجعة**
بفتح العين بلفظ المصدر **كملت عدة حرة في الاظهر** لان الرجعية
زوجة في اكثر الاحكام فكانها عتقت قبل الطلاق والثاني تتم عدة

امة

امة نظرا لوقت الوجوب **او** عتقت في عدة **بينونة** او وفاة **فامة**
اي فلتكمل عدة امة **في الاظهر** لان البائن ومن في حكمها كالاجنبية
والثاني تتم عدة حرة اعتبارا بوجود العدة الكاملة قبل تمام
الناقصة اما لو عتقت مع العدة كان علق طلاقها وعتقها بشي
واحد فتعتد بعدة حرة قطعا والعبرة في كونها حرة او امة
بظن الواطي لا بما في الواقع حتي لو وطي امة غيره ظانا انها
زوجته الامة او امته فكذلك فيما يظهر كما هو قضية المنقول
وهو الوجه وقال في الشرح الصغير المشهور القطع به وان
جري بعضهم علي خلافه ولو وطي امته يظن انه يزني بها
اعتدت بقرء لحقه ولا اثر لظنه هنا لفساده ومن ثم لم يحد
كما ياتي لعدم تحقق المفسدة بل ولا يعاقب في الاخرة عقاب
الزاني بل دونه كما ذكره ابن عبد السلام وغيره نعم يفسق
بذلك كما قاله ابن عبد السلام وكذا كل فعل اقدم عليه ظانا
انه معصية فاذا هو غيرها اي وهو مما يفسق به لو ارتكبه
حقيقة **وعدة حرة لم تحض** لصغرها او لعلة او جبلة
منعتها رويه الدم اصلا او ولدت ولم تر دما **او يئست بثلاثة اشهر**
بالاهلة للاية هذا ان انطبق الفراق علي اول الشهر بتعليق او غيره
لقوله تعالي واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن
ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن اي فعدتهن كذلك فحذف المبتدا والخبر
من الثاني لدلالة الاول عليه ومر في السلم انه لو عقد في اليوم الاخير
من الشهر لصغر واجل بثلاثة اشهر مثلا فنقص الربيعان وجمادي او
جمادي فقط حل الاجل بمضيها ولم يتوقف علي تكميل العدد بشي
من جمادي الاخرة ومثله يجي هنا **فان طلقت في اثنا شهر فبعده
هلالان وتكمل** الاول **المنكسر** وان نقص **ثلاثين** يوما من الرابع
وفارق ما مر في المتحيرة بان التكميل ثم لا يحصل الغرض وهو

اي الامة اعتدت بثلاثة اقراء
او حرة فلانها زوجته

تيقن الطهر بخلافه هنا لان الاشهر متاصلة في حق هذه **فان حاضت**
فيها اي اثنا الاشهر **وجبت الاقرا** اجماعا لانها الاصل ولم يتم البدل
ولا يحسب ما مضي للاولي باتساعها قرا كما مر وخرج بفيها بعدها
فلا يوثر فيه الحيض **وعدة امة** يعني من فيها رق لم تحض او يئست
بشهر ونصف لامكان التبعيض هنا بخلاف القرء اذ لا يظهر نصفه الا
بظهوره كله فوجب انتظار عدم الدم **وفي قول** عدتها **شهران**
لانهما بدل القرئين **وفي قول** عدتها **ثلاثة** من الاشهر ورجحه
جمع لعموم الاية **ومن انقطع دمها لعلة** تعرف **كرضاع ومرض** وان
لم يرج برؤه كما شمله اطلاقهم خلافا لما اعتمده الزركشي **تصبر حتي**
تحيض فتعتد بالاقرا **او حتي تياس فتعتد بالاشهر** وان طالت
المدة وطال ضررها بالانتظار لان عثمان رضي الله عنه حكم بذلك
في المرضع رواه البيهقي بل قال الجويني هو كالاجماع من الصحابة
رضي الله عنهم **او انقطع لا لعلة** تعرف **فكذا** تصبر لسن الياس
ان لم تحض **في الجديد** لانها لرجايها العود كالاولي ولهذه ومن لم
تحض اصلا وان لم تبلغ خمس عشرة سنة استعجال الحيض بدوا
ومن زعم ان ذلك استعجال للتكليف وهو ممنوع ليس في محله
كما لا يخفي **وفي القديم** وهو مذهب مالك واحمد **تتربص تسعة**
اشهر ثم تعتد بثلاثة اشهر لتعرف براة الرحم اذ هي غالب مدة
الحمل **وفي قول** قديم ايضا تتربص **اربع سنين** لانها اكثر مدة
الحمل فتتيقن براة الرحم ثم ان لم يظهر حمل **تعتد بالاشهر** كما تعتد
بالاقرا المعلق طلاقها بالولادة مع تيقن براة رحمها **فعلي الجديد**
لو حاضت بعد الياس في الاشهر الثلاثة **وجبت الاقرا** لانها
الاصل ولم يتم البدل وتحسب ما مضي قرا قطعا لاحتواشه
بدمين **او** حاضت **بعدها** اي الاشهر الثلاثة **فاقوال اظهرها**
ان نكحت زوجا اخر **فلا شي** عليها لان عدتها انقضت ظاهرا ولا

ريبة مع تعلق حق الزوج بها **والا** بان لم تنكح غيره **فالاقرا** واجبة
في عدتها لتبين عدم ياسها وانها ممن تحيض مع عدم تعلق
حق بها والثاني تنتقل الي الاقرا مطلقا لما ذكر والثالث المنع
مطلقا لانقضا العدة ظاهرا ولو حاضت الايسة المنتقلة
الي الحيض قرا او قرءين ثم انقطع الدم استانفت ثلاثة اشهر
قال ابن المقري كذات اقرا ايست قبل تمامها واعترض بان
المنقول خلافه كما سياتي في اوايل الباب الثاني واجاب
الوالد رحمه الله تعالي بانه انما اعتد هناك بما وجد من الاقرا
لصدور عقد النكاح بعده وان كان فاسدا والنكاح مقتضي
للاعتداد بما تقدمه من الاقرا والاشهر **والمعتبر** في الياس
علي الجديد **ياس عشيرتها** اي نسا اقاربها من الابوين الاقرب
اليها فالاقرب لتقاربهن طبعا وخلقا وبه اعتبار نسا العصبة
في مهر المثل لانه لشرف النسب وخسته ويعتبر اقلهن عادة وقيل
اكثرهن ورجحه في المطلب ومن لا قريبة لها تعتبر بما في قوله **وفي**
قول ياس **كل النسا** في كل الازمنة باعتبار ما يبلغنا خبره ويعرف
قلت ذا القول اظهر والله اعلم لبنا العدة علي الاحتياط وطلب
اليقين وحدوه باعتبار ما بلغهم باثنين وستين سنة وفيه
اقوال اخر اقصاها خمس وثمانون وادناها خمسون وتفصيل
طرو الحيض المذكور يجري نظيره في الامة ايضا ولو رات بعد سن
الياس دما يمكن ان يكون حيضا صار سن الياس زمن انقطاعه
الذي لا عود بعده ويعتبر بعد ذلك بها غيرها كما قالوه لان الاستقرا
هنا غير تام بخلاف ما مر في الحيض في اقله واكثره فانه تام ولو ادعت
بلوغها سن الياس لتعتد بالاشهر صدقت في ذلك ولا تطالب ببينة
كما افتي به الوالد رحمه الله تعالي ولا ينافيه قولهم لا يقبل قول
الانسان في بلوغه بالسن الا ببينة لتيسرها اي غالبا لان ما هنا

أعلاً

مترتب علي سبق حيض وانقطاعه ودعوي اليس وقع تبعا وكلامهم
في دعواه استقلالا **فصل** في العدة بوضع الحمل **عدة**
الحامل حرة او امة عن فراق حي بطلاق رجعي او باين او ميت
بوضعه اي الحمل لقوله تعالي واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن فهو مخصص لاية والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قرو
ولان المعتبر من العدة براة الرحم وهي حاصلة بالوضع **بشرط نسبته**
الي ذي العدة من زوج او واطي بشبهة **ولو احتمالا كمنفي بلعان**
وهو حمل لان نفيه عنه غير قطعي لاحتمال كذبه ومن ثم لو استلحقه
لحق اما اذا لم يمكن كونه منه كصبي لم يبلغ تسع سنين وممسوح ذكره
وانثياه مطلقا او ذكره فقط ولم يمكن ان تستدخل منيه والحقه
وان لم يثبت الاستدخال وعلي هذا التفصيل يحمل بحث البلقيني
اللحوق وغيره عدمه ومولود لدون ستة اشهر من العقد فلا تنقضي
به وقول الشارح فاذا لاعن الحامل ونفي الحمل انقضت عدتها
بوضعه اي لفرقة الحياة لان الملاعنة لا تعتد للوفاة **و** بشرط **انفصال**
كله فلا اثر لخروج بعضه واحتاج لهذا مع قوله اولا بوضعه الذي هو
صريح في وضع كله لاحتماله للشرطية وبمجرد التصوير وزعم انه
لا يقال وضعت الا اذا انفصل كله مردود **حتي ثاني توامين** لانهما
حمل واحد كما مر **ومتي تخلل دون ستة اشهر فتوامان** او ستة
فلا بل هما حملان فالحاق الغزالي الستة بما دونها نسبه فيه الرافعي
الي خلل في ذلك ولمدع ادعا نفي الخلل بانه لابد من لحظة للوطي او
الاستدخال عقب وضع الاول حتي يكون منه هذا الحمل الثاني وذلك
يستدعي ستة اشهر ولحظة فحيث انتفت اللحظة لزم نقص الستة ويلزم
من نقصها لحوق الثاني بذي العدة وتوقف انقضاوها عليه لا يقال
يمكن مقارنة الوطي او الاستدخال للوضع فلا يحتاج لتقدير تلك اللحظة
لانا نقول هو في غاية الندور مع انه يلزم عليه انتفا الثاني عن ذي

العدة

العدة مع امكان كونه منه المصحوب بالغالب كما علم فامتنع نفيه عنه
مراعاة لذلك الامر النادر للاحتياط للنسب والاكتفا فيه بمجرد الامكان
ولزم من لحوقه به توقف انقضا العدة علي وضعه وفي بعض الشروح
هنا ما يخالف ذلك **وتنقضي** العدة **بميت** لاطلاق الاية ولو مات
في بطنها واستمر اكثر من اربع سنين لم تنقض الا بوضعه لعموم
الاية كما افتي به الوالد رحمه الله تعالي ولا مبالاة بتضررها بذلك
لا علقة لانها تسمي دما لا حملا ولا يعلم انها اصل ادمي **وتنقضي بمضغة**
فيها صورة ادمي خفية علي غير القوابل **اخبر بها** بطريق الجزم
اهل الخبرة ومنهم **القوابل** لانها حينيذ تسمي حملا وعبروا بالخبر
لانه لا يشترط لفظ شهادة الا اذا وجدت دعوي عند قاض او محكم
واذا اكتفي بالاخبار بالنسبة للباطن فليكتف بقابلة كما هو ظاهر
اخذا من قولهم لمن غاب زوجها فاخبرها عدل بموته ان تتزوج باطنا
فان لم تكن فيها صورة خفية **و** لكن **قلن** اي القوابل مثلا لا مع تردد
هي اصل ادمي ولو بقيت تخلقت **انقضت** العدة بوضعها ايضا
علي المذهب لتيقن براة الرحم بها كالدم بل اولي وانما لم يعتد بها
في الغرة وامية الولد لان مدارهما علي ما يسمي ولدا وتسمي هذه
مسيلة النصوص لانه نص هنا علي انقضا العدة بها وعلي
عدم وجوب الغرة فيها وعدم الاستيلاد والفرق ما مر **ولو ظهر**
في عدة اقرا او اشهر او بعدها كما قاله الصيمري **حمل للزوج**
اعتدت بوضعه لانه اقوي بدلالته علي البراة قطعا بخلافهما
ولو ارتابت اي شكت في انها حامل لوجود ثقل او حركة **فيها**
اي العدة باقرا او اشهر **لم تنكح** اخر بعد الاقرا والاشهر **حتي**
تزول الريبة بامارة قوية علي عدم الحمل ويرجع فيها للقوابل
اذ العدة لزمتها بيقين فلا تخرج منها الا بيقين فان نكحت
مرتابة فباطل وان بان ان لا حمل وفارق نظايره بانه يحتاط

للشك في حل المنكوحة لكونها المقصودة بالذات ما لا يحتاط في غيرها
وسياتي في زوجة المفقود ما يشكل على هذا مع الفرق بينهما او ارتابت
بعدها اي العدة وبعد نكاح لاخر استمر النكاح لوقوعه صحيحا ظاهرا
فلا يبطل الا بيقين الا ان تلد لدون ستة اشهر من امكان علوق
بعد عقده فلا يستمر لتحقق المبطل حينئذ فيحكم ببطلانه وبان الولد
للاول ان امكن كونه منه اما اذا ولدته لستة اشهر فاكثر فالولد
للثاني لان فراشه ناجز ونكاحه قد صح ظاهرا فلم ينظر لامكانه من
الاول ليلا يبطل ما صح بمجرد الاحتمال وكالثاني وطي الشبهة بعد العدة
فيلحقه الولد ان امكن كونه منه وان امكن كونه من الاول لانقطاع
النكاح والعدة عنه ظاهرا او ارتابت بعدها اي العدة وقبل نكاح
فلتصبر ندبا والا كره وقيل وجوبا لتزول الريبة احتياطا فان
نكحت ولم تصبر لذلك فالمذهب عدم ابطاله اي النكاح في الحال
لانا لم نتحقق المبطل فان علم مقتضيه اي البطلان بان ولدت
لدون ستة اشهر مما مر ابطلناه اي حكمنا ببطلانه لتبين فساده
والا فلا ولو راجعها وقت الريبة وقفت الرجعة فان بان حمل
صحت والا فلا والطريق الثاني في ابطاله قولان للتردد في انتفا
المانع وان علم انتفاوه لم نبطله ولحق الولد بالثاني ولو ابانها
اي زوجته بخلع او ثلاث ولم ينف الحمل فولدت لاربع سنين
فاقل ولم تتزوج بغيره او تزوجت بغيره ولم يمكن كون الولد من
الثاني لحقه وبان وجوب نفقتها وسكناها وان اقرت بانقضا
العدة لقيام الامكان اذ اكثر مدة الحمل اربع سنين بالاستقرا
وابتدا المدة من وقت امكان الوطي قبل الفراق فاطلاقهم
الحمل انه من الطلاق محمول على ما اذا قارنه الوطي بتنجيز او
تعليق والحاصل ان الاربع متى حسب منها لحظة الوضع او لحظة
الوطي كان لها حكم ما دونها ومتى زاد عليها كان لها حكم ما فوقها

هرة

ولم ينظروا هنا لغلبة الفساد على النسا لان الفراش قرينة ظا
ولم يتحقق انقطاعه مع الاحتياط للانساب بالاكتفا فيها بالامكان
او ولدت لاكثر من اربع سنين مما ذكر فلا يلحقه لعدم الامكان
وذكرت تتميما للتقسيم فلا تكرار في تقدمها في اللعان ولو طلقها
رجعيا فاتت بولد لاربع سنين لحقه وبان وجوب نفقتها وسكناها
وحسبت المدة من الطلاق وحذف هذا من البائن لعلمه
مما هنا بالاولى لانه اذا حسبت من الطلاق مع انها في حكم الزوجة
فالبائن اولى ومن ثم وقع خلاف في الرجعية كما قال وفي قول
ابتداوها من انصرام العدة لانها كالمنكوحة وبما تقرر في
عبارته اندفع ما اعترض به عليه او انها من محاسن عبارته
البليغة لما اشتملت عليه من الحذف الاول لدلالة الثاني عليه
ومن الثاني لدلالة الاول عليه وان هاتين الدلالتين من دلالة
الفحوى التي هي من اقوى الدلالات وفي الرجعية وجه انه يلحقه
من غير تقدير مدة ويوخذ رده من قول المتن المدة بال
العهدية المصرحة بان الاربع تعتبر فيها ايضا ولو نكحت بعد
العدة اخر او وطيت بشبهة فولدت لدون ستة اشهر
من امكان العلوق بعد العقد ومن وطي الشبهة فكانها
لم تنكح ولم توطا ويكون الولد للاول ان كان لاربع سنين
فاقل من طلاقه او امكان وطيه نظير ما مر لانحصار الامكان
فيه وان كان وضع الولد لستة من الاشهر مما ذكر فالولد
للثاني لقيام فراشه وان امكن كونه من الاول ولو نكحت
اخر في العدة نكاحا فاسدا وهو جاهل بالعدة او بالتحريم
وعذر لنحو بعده عن العلما والا فهو زان لا نظر اليه مطلقا
وكالنكاح الفاسد في تفصيله الاتي وطي الشبهة فولدت
للامكان من الاول وحده بان ولدته لاربع سنين فاقل مما

بما مر ولدون ستة اشهر من وطي الثاني **لحقه وانقضت**
عدته **بوضعه ثم تعتد** ثانيا **للثاني** لان وطيه شبهة **او**
ولدت **للامكان من الثاني** وحده بان ولدته لاكثر من
اربع سنين من امكان العلوق قبل فراق الاول ولستة اشهر
فاكثر من وطي الثاني **لحقه** وان كان طلاق الاول رجعيا كما هو
ظاهر عبارته وان اعتمد البلقيني ونقله عن نص الام انه اذا
كان طلاقه رجعيا يعرض علي القايف **او** اتت به **للامكان**
منهما بان كان لاربع سنين من الاول ولستة اشهر فاكثر
من الثاني **عرض علي قايف فان الحقه باحدهما**
فكالامكان منه فقط وقد علم حكمه او بهما او توقف او
فقد انتظر بلوغ الولد وانتسابه بنفسه اما اذا لم يمكن من
احدهما كان ولدته لدون ستة من وطي الثاني وفوق اربع
من نحو طلاق الاول فهو منفي عنهما وقد بان ان الثاني نكحها
حاملا وهل نحكم بفساد النكاح حملا علي انه من وطي شبهة
من غيره اولا حملا علي انه من الزنا وقد جري النكاح في الظاهر
علي الصحة الاقرب كما قاله الاذرعي الثاني وجزم به في المطلب
وفيه الجمع المار وخرج بالفاسد نكاح الكفار اذا اعتقدوا
صحته فاذا امكن منهما فهو للثاني بلا قايف **فصل**
في تداخل العدتين اذا **لزمها عدتا شخص من جنس** واحد
بان بمعني كان **طلق ثم وطي** رجعية او باينا **في عدة** غير حمل
من **اقرا او اشهر** ولم تحبل من وطيه **جاهلا** بانها المطلقة او
بتحريم وطي المعتدة وعذر لنحو بعده عن العلما **او عالما** بذلك
في رجعية لا باين لانه زان **تداخلتا** اي عدة الطلاق والوطي
فتبتدي عدة باقرا او اشهر **من** فراغ **الوطي وتدخل فيها**
بقية عدة الطلاق وهذه البقية واقعة عن الجهتين فله

الرجعة

الرجعة في الرجعي دون ما بعدها **فان** كانتا من جنسين
كان **كانت احداهما حملا والاخري اقرا** كان حبلت من
وطيه في العدة بالاقرا او طلقها حاملا ثم وطيها قبل الوضع
وهي ممن تحيض حاملا **تداخلتا في الاصح** اي دخلت الاقرا
في الحمل **فتنقضيان بوضعه** ويكون واقعا عنهما سوا
رات الدم مع الحمل ام لا وان لم تتم الاقرا قبل الوضع لان
الاقرا انما يعتد بها اذا كانت مظنة الدلالة علي براة
الرحم وقد انتفي هنا للعلم باشتغال الرحم وما قيد به
البارزي وغيره وتبعهم الشارح علي ذلك من ان محل
ما تقرر عند انتفا رويه الدم او رويته وتمت الاقرا علي
الوضع والا فتنقضي مع الحمل العدة الاخري بالاقرا منعه
النشاي وابن النقيب والبلقيني والزركشي وغيرهم
قالوا وكانهم اغتروا بظاهر كلام الروضة من ان ذلك مفرع
علي قولي التداخل وعدمه والحق انه مفرع علي الضعيف
وهو عدم التداخل كما صرح به الماوردي والغزالي والمتولي
وصاحب المهذب والبيان وغيرهم وهو ما فهمه ابن المقري
حيث اطلق هنا وصرح به في شرح الارشاد وكلام الرافعي
في الشرح الصغير وتعليله في الكبير انقضا العدة بالاقرا
مع الحمل بان الحكم بعدم التداخل ليس الا لرعاية صورة
العدتين تعبدا وقد حصلت يدل علي ذلك **و**من ثم جاز له
انه **يراجع قبله** في الرجعي وان كان الحمل من الوطي الذي
في العدة **وقيل ان كان الحمل من الوطي فلا** يراجع لوقوعه
عنه فقط ويرده ما تقرر **او** لزمها عدتان **لشخصين بان**
اي كان **كانت في عدة زوج او** وطي **شبهة فوطيت** من اخر
بشبهة او نكاح فاسد او كانت زوجة معتدة عن شبهة

فطلقت فلا تداخل لتعدد المستحق بل تعتد لكل منهما عدة
كاملة كما جاء عن البيهقي عن عمر وعلي ولم يعلم لهما مخالف من
الصحابة وما نقل عن ابن مسعود مما يخالف ذلك لم يثبت نعم
ان كانا حربيين فاسلمت مع الثاني او أمَّنا فترافعا الينا الغت
بقية عدة الاول علي الاصح وتكفيها عدة واحدة من حين
وطي الثاني لضعف حق الحربي وان نازع فيه البلقيني
فان كان اي وجد حمل من احدهما قدمت عدته وان
تاخر كما في المحرر لانها لا تقبل التاخير ففيما اذا كان من
المطلق ثم وطيت بشبهة تنقضي عدة الطلاق بوضعه ثم
بعد زمن النفاس تعتد بالاقرا للشبهة وله الرجعة
قبل الوضع لا وقت وطي الشبهة بعقد او غيره كما نقلاه
عن الروياني واقراه اي لا في حال ابقاء فراش واطيها بان
لم يفرق بينهما وكذا فيما ياتي وسيعلم مما ياتي ان نيته عدم
العود اليها كالتفريق وذلك لانها به صارت فراشا للواطي
فخرجت عن عدة المطلق واستشكال البلقيني بان هذا
لا يزيد علي ما ياتي ان حمل وطي الشبهة لا يمنع الرجعة مع
بل يزيد عليه اذ مجرد وجود الحمل اثر عن وجود الاستفراش
ولا شك ان الموثر اقوي فلم يلزم من منعه للرجعة منع
اثره لها لضعفه بالنسبة اليه وفي عكس ذلك تنقضي
عدة الشبهة بوضعه ثم تعتد او تكمل للطلاق وله الرجعة
قبل وضع علي اصح الوجهين كما جزم به الماوردي وفارق
الرجعة بانه ابتدا نكاح فلم يصح في عدة الغير وهي شبيهة
باستدامة النكاح فاحتمل وقوعها في عدة الغير ولو
اشتبه الحمل فلم يدر امن الزوج ام من الشبهة جدد
النكاح مرتين قبل وضع مرة وبعده اخري ليصادف

التجديد

التجديد عدته يقينا فلا يكفي تجديده مرة لاحتمال
وقوعه في عدة غيره فان بان بالحاق القايف وقوعه
في عدته كفي وللحامل المشتبه حملها نفقة مدة الحمل
علي زوجها ان الحق القايف الولد به ما لم تصر فراشا
لغيره بنكاح فاسد فتسقط نفقتها الي التفريق لنشوزها
ولا مطالبة لها قبل اللحوق اذ لا وجوب للشك فان
لم يلحقه به او لم يكن قايف فلا نفقة عليه ولا للرجعية
مدة كونها فراشا للواطي والا اي وان لم يكن حمل فان
سبق الطلاق وطيها بشبهة اتمت عدته لتقدمها وقوتها
لاستنادها لعقد جايز ثم عقب عدة الطلاق استانفت
العدة الاخري التي للشبهة وله الرجعة في عدته ان
كان الطلاق رجعيا وتجديد ان كان باينا في عدة طلاقه
لا وقت الشبهة نظير ما مر فاذا راجع فيها او جدد
انقطعت عدته وشرعت حينيذ في عدة الشبهة
عقب الرجعة حيث لا حمل منه والا فعقب النفاس
وله التمتع بها قبل شروعها فيها بان تستانفها
ان سبقها الطلاق وتتمها ان سبقته وما دامت
في عدتها لا يستمتع بها الزوج بوطي جزما وبغيره
علي المذهب لانها معتدة عن غيره حملا كانت او
غيره حتي تقضيها بوضع او غيره لاختلال النكاح
بتعلق حق الغير بها ويوخذ منه حرمة نظره
اليها ولو بلا شهوة والخلوة بها وان سبقت
الشبهة الطلاق قدمت عدة الطلاق لقوتها
كما مر وقيل تقدم عدة الشبهة لسبقها وفي
وطي بنكاح فاسد ووطي بشبهة اخري ولا حمل

يُقدم الاسبق من التفريق بالنسبة للنكاح والوطي
بالنسبة للشبهة **فصل** في حكم معاشرة
المفارق للمعتدة **عاشرها** اي المفارقة بطلاق
اوفسخ معاشرة كمعاشرة **زوج** لزوجة بان كان يختلي بها ويتمكن
منها ولو في بعض الزمن **بلا وطي** اومعه والتقييد بعدمه انما هو
لجريان الاوجه الاتية كما يفهمه عللها **في عدة اقرا او اشهر فاوجه**
ثلاثة اولها تنقضي مطلقا ثانيها لا مطلقا ثالثها وهو **اصحها ان**
كانت باينا انقضت عدتها مع ذلك لانتفا شبهة فراشه ومن ثم
لو وجدت بان جهل ذلك وعذر لم تنقض كالرجعية في قوله
والا بان لم تكن باينا **فلا تنقضي** لكن اذا زالت المعاشرة اتمت علي
ما مضي وذلك لشبهة الفراش كما لو نكحها جاهلا في العدة لا يحسب
زمن استفراشه عنها بل ينقطع من حين الخلوة ولا يبطل بها ما مضي
فتبني عليه اذا زالت ولا تحسب الاوقات المتخللة بين الخلوات **و**في
هذه **لا رجعة** له عليها **بعد** مضي **الاقرا والاشهر** وان
لم تنقض عدتها **قلت ويلحقها الطلاق الي انقضا العدة**
احتياطا فيهما وتغليظا عليه لتقصيره وهذا هو المفتي به
وحينئذ فهي كالباين بعد مضي عدتها الاصلية الا في لحوق
الطلاق خاصة فلا توارث بينهما ولا يصح منها ايلا ولا ظهار
ولا لعان ولا نفقة ولا كسوة لها وتجب لها السكني ولا يحد
بوطيها كما رجحه البلقيني في النفقة وافتي بجميعه الوالد رحمه
الله تعالي **ولو عاشرها اجنبي** فيها بلا وطي كمعاشرة الزوج
انقضت العدة **والله اعلم** لعدم الشبهة اما اذا عاشرها
للشبهة ككونه سيدها كان كمعاشرة الرجعية واما معاشرتها
بوطي فان كان زنا لم تؤثر او بشبهة فهو كما في قوله الاتي ولو نكح
معتدة الي اخره وخرج باقرا واشهر عدة الحمل فتنقضي بوضعه

مطلقا

مطلقا لتعذر قطعها **ولو نكح معتدة** لغيره **بظن الصحة ووطي**
انقطعت عدتها لغيره **من حين وطي** لحصول الفراش
بوطيه بخلاف ما اذا لم يطا وان عاشرها لانتفا الفراش
اذ بمجرد العقد الفاسد لا حرمة له **وفي قول او وجه** وهو
الانسب ومن ثم جزم به في الروضة ينقطع **من حين العقد**
لاعراضها به عن الاول **ولو راجع حايلا ثم طلقها استانفت**
العدة وان لم يطا بعد الرجعة لعودها بها في النكاح الذي
وطيت فيه **وفي القديم** وحكي جديدا **تبني ان لم يطاها**
بعد الرجعة وخرج براجع ثم طلق طلاقه الرجعية في عدتها
فانها تبني علي العدة الاولي **او راجع حاملا** ثم طلقها
فبالوضع تنقضي عدتها وان وطي بعد الرجعة لاطلاق الاية
فلو وضعته بعد الرجعة **ثم طلق استانفت** عدة وان لم
يطا بعد الرجعة لما مر انها بها عادت لما وطيت فيه **وقيل**
ان لم يطاها بعد الوضع ولا قبله **فلا عدة ولو خالع**
موطوة ثم نكحها في العدة **ثم وطي ثم طلق استانفت** عدة
لاجل الوطي **ودخل فيها البقية** من العدة الاولي لو فرض
بقية منها والا فهي قد ارتفعت من اصلها بالنكاح والوطي
بعده ومن ثم لو لم يوجد وطي بنت علي ما سبق من الاولي
وكملتها ولا عدة لهذا الطلاق لانه قبل الوطي **فصل**
في الضرب الثاني من الضربين السابقين اول الباب
وهو عدة الوفاة والكنفي عن التصريح به وبوجوبه
بالاشتهار والوضوح وفي المفقود وفي الاحداد **عدة**
حرة حايل او حامل بحمل غير لاحق بذي العدة كما يعلم مما
ياتي **لوفاة** لزوج **وان لم توطا** لصغر او غيره وان كانت ذات
اقرا **اربعة اشهر وعشرة ايام بلياليها** للكتاب والسنة

والاجماع الا في اليوم العاشر نظرا الي ان عشرا انما تكون للمونث وهو
الليالي لاغير ورد بانه يستعمل فيهما وحذف التا انما هو لتغليب الليالي
اي لسبقها ولان القصد بها التفجع والحكمة في ذلك ان الاربعة بها
يتحرك الحمل وينفخ فيه الروح وذلك يستدعي ظهور حمل ان كان
وزيدت العشرة استظهارا ولان النسا لا يصبرن عن الزوج اكثر
من اربعة اشهر فجعلت مدة تفجعهن وتعتبر الاربعة بالاهلة ما لم يمت
اثنا شهر وقد بقي منه اكثر من عشرة ايام فحينيذ ثلاثة بالاهلة
وتكمل من الرابع اربعين يوما ولو جهلت الاهلة حسبتها كاملة
وعدة امة حايل او حامل بمن لا يلحقه اي من فيها رق قل
او كثر باي صفة كانت نصفها وهو شهران في هذا الباب بقيده
السابق وخمسة ايام بلياليها علي النصف نظير ما مر في الثلاثة
الاشهر وما بحثه الزركشي وغيره ان قياس ما مر انه لو ظنها زوجته
الحرة لزمها اربعة اشهر وعشرة صحيح اذ صورته ان يطا زوجته الامة
ظانا انها زوجته الحرة ويستمر ظنه الي موته فتعتد للوفاة عدة
حرة اذ الظن كما نقلها من الاقل الي الاكثر في الحياة فكذا في الموت
وبذلك سقط القول بانه يرد بان عدة الوفاة لا تتوقف علي الوطي
فلم يوثر فيها الظن عنده وبه يفرق بين هذا وما مر وان مات
عن رجعية انتقلت الى عدة وفاة وسقطت بقية عدة الطلاق
فتحد وتسقط نفقتها او عن باين فلا تنتقل الي عدة الوفاة
بل تكمل عدة الطلاق وعدة حامل لوفاة بوضعه للاية بشرطه
السابق وهو انفصال كله ونسبته الي صاحب العدة ولو احتمالا
كمنفي بلعان كذا قاله الشارح وصورته انه لاعنها لنفي حملها ثم طلق
زوجة له ثم اشتبهت المطلقة الحامل بالملاعنة الحامل ايضا ويكون
ذلك نظيرا فلو مات صبي عن حامل فبالاشهر عدتها
لا بالوضع للقطع بانتفا الحمل عنه وكذا ممسوح ذكره وانثياه نعدتها

بالاشهر

بالاشهر لا بالحمل اذ لا يلحقه الولد علي المذهب لتعذر انزاله لفقد
انثييه ولانه لم يعهد لمثله ولادة وقال الاصطخري وغيره باللحوق
لان معدن الما الصلب وهو ينفذ من ثقبة الي الظاهر وهما باقيان
ويحكي ذلك قولا للشافعي رضي الله عنه فتنقضي بوضعه هذا ان لم
يولد لمثله ويلحق الولد مجبوبا بقي انثياه لبقا اوعية المني
حيث امكن ذلك كما مر فتعتد زوجته به اي بوضعه لوفاته وقول
الشارح ولا عدة عليها لطلاقه اي حيث لم تكن حاملا ولم تستدخل
ماه المحترم وكذا مسلول خصيتاه بقي ذكره فيلحقه الولد وتعتد
زوجته بوضعه علي المذهب لانه قد يبالغ في الايلاج فينزل ما
رقيقا وقيل لا يلحقه لانه لا ما له ودفع بما مر وقولهم الخصية اليمني
للما واليسري للشعر لعله باعتبار الغالب والا فقد وجد من له
اليسري وله ما كثير وشعر كثير ولو طلق احدي امراتيه كاحديكما
طالق ونوي معينة منهما او لم ينو شيا ومات قبل بيان للمعينة
او تعيين للمبهمة فان كان لم يطا واحدة منهما او وطي واحدة
فقط وهي ذات اشهر مطلقا او ذات اقرا في رجعي كما سيذكره اعتدتا
لوفاة احتياطا اذ كل منهما يحتمل كونها مفارقة بطلاق فلا يجب شي
علي غير الموطوة او بموت فتجب عدته وكذا ان وطي كلا منهما وهما
ذواتا اشهر والطلاق باين او رجعي او ذواتا اقرا والطلاق
رجعي فتعتد كل منهما عدة الوفاة وان احتمل خلافها لانها الاحوط
هنا ايضا علي ان الرجعية تنتقل لعدة الوفاة كما مر فان كان
الطلاق في ذوات الاقرا باينا وقد وطيهما او احداهما اعتدت كل
واحدة منهما في الاولي والموطوة منهما في الثانية بالاكثر من عدة
وفاة وثلاثة من اقرايها لوجوب احدهما عليها يقينا وقد
اشتبه فوجب الاحوط وهو الاكثر كما لزمه احدي صلاتين وشك
في عينها يلزمه ان ياتي بهما وتعتد غير الموطوة في الثانية لوفاة

وعدة الوفاة ابتداؤها من حين الموت والاقرا ابتداؤها من
حين الطلاق ولا نظر الي ان عدة المبهمة من حين التعيين لانه
لما ايس منه لموته اعتبر السبب الذي هو الطلاق ولو مضى قرآن
مثلا قبل الموت اعتدت بالاكثر من القرء الثالث وعدة الوفاة
ومن غاب لسفر او غيره وانقطع خبره ليس لزوجته نكاح حتى
يتيقن اي يظن بحجة كاستفاضة وحكم بموته موته او طلاقه او
نحوها كردته قبل الوطي او بعده بشرطه ثم تعتد لان الاصل بقا
الحياة والنكاح مع ثبوته بيقين فلم يزل الا به او بما الحق به ولان
ماله لم يورث وام ولده لا تعتق فكذا زوجته نعم لو اخبرها عدل
ولو عدل رواية باحدهما حل لها باطنا ان تنكح غيره قاله القفال
والقياس انه لا يقر عليه ظاهرا او يقاس بذلك فقد الزوجة بالنسبة
لنكاح نحو اختها او خامسة اذا لم يرد طلاقها وفي القديم تتربص
اربع سنين من ضرب القاضي فلا يعتد بما مضى قبله وقيل من حين
فقده ثم تعتد لوفاة وتنكح لقضا عمر رضي الله تعالى عنه بذلك
واعتبرت الاربع لانها اكثر مدة الحمل فلو حكم بالقديم قاض
نقض حكمه على الجديد في الاصح لمخالفته القياس
الجلي لانه جعله ميتا في النكاح دون قسمة المال الذي هو
دون النكاح في طلب الاحتياط والوجه الثاني لا ينقض حكمه
بما ذكر لاختلاف المجتهدين ولان المال لا ضرر على الوارث بتاخير
قسمته وان كان فقيرا لان وجوده لا يمنعه من تحصيل غيره
بكسب او اقتراض مثلا فيمكن دفع ضرره بخلاف الزوجة فانها
لا تقدر على دفع ضرر فقد الزوج بوجه فجاز فيها ذلك دفعا
لعظم الضرر الذي لا يمكن تداركه وما صححه الاسنوي من نفوذ
القضا به ظاهرا او باطنا كساير المختلف فيه انما ياتي على القول
بعدم النقض اما على النقض فلا ينفذ مطلقا لقول السبكي

وغيره

وغيره يمتنع التقليد فيما ينقض ولو نكحت بعد التربص والعدة
هو تصوير لان المدار في الصحة على نكاحها بعد العدة فبان
الزوج ميتا قبل نكاحها بمقدار العدة صح النكاح على الجديد
ايضا في الاصح اعتبارا بما في نفس الامر ولا ينافي هذا
ما مر في المرتابة بجامع ان في كل منهما شكا في حل المنكوحة
لان الشك ثم لسبب ظاهر فكان اقوى اما اذا بان حيا فهي
له وان تزوجت بغيره وحكم به حاكم لكن لا يتمتع بها حتى تعتد
للثاني لان وطيه بشبهة والثاني المنع لفقد العلم بالصحة حال
العقد ويجب الاحداد على معتدة وفاة باي وصف كانت
للخبر المتفق عليه لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد
على ميت فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا اي فانه
يحل لها الاحداد عليه هذه المدة اي يجب لان ما جاز بعد
امتناعه وجب غالبا وللاجماع على ارادته الا ما نقل عن
الحسن البصري وذكر الايمان جرى على الغالب او لانه ابعث
على الامتثال والا فمن لها امان يلزمها ذلك ايضا ويلزم الولي
امر موليته به وعدل عن قول غيره المتوفى عنها ليشمل حاملا
من شبهة حالة الموت فلا يلزمها احداد حالة الحمل الواقع عن
الشبهة بل بعد وضعه ولو احبلها بشبهة ثم تزوجها ثم مات
اعتدت بالوضع عنهما في اوجه الوجهين ولا يرد ذلك على الكتاب
لانه يصدق على ما بقي انه عدة وفاة فلزمها الاحداد فيها وان
شاركتها الشبهة لا على رجعية لبقا معظم احكام النكاح لها وعليها
بل قال بعض الاصحاب الاولى لها التزين بما يدعوه الى رجعتها
لكن المنقول عن الشافعي سن الاحداد لها فيحمل الاول بتقدير
صحته حيث رجت عوده بالتزين ولم يتوهم انه لفرحها بطلاقه
ويستحب الاحداد لباين بخلع او ثلاث لئلا تفضي زينتها

لفسادها **وفي ثوب يجب** عليها كالمتوفي عنها وفرق الاول بانها
مجفوة بالفراق فلم يناسب حالها وجوبه بخلاف تلك وما قيل
من ان قضية الخبر تحريمه عليها ولم يقولوا به رد بانه ليس ذلك
قضيته كما هو ظاهر من جعل المقسم الاحداد علي الميت **وهو** اي
الاحداد من احد ويقال فيه الحداد من حد لغة المنع واصطلاحا
ترك لبس مصبوغ بما يقصد **لزينة وان خشن** للنهي الصحيح عنه
كالاكتحال والتطيب والاختضاب والتحلي وذكر المعصفر والمصبوغ
بالمغرة بفتح اوله في رواية من باب ذكر بعض افراد العام علي انه
لبيان ان الصبغ لابد ان يكون لزينة **وقيل يحل لبس ما صبغ غزله
ثم نسج** للاذن في ثوب العصب في رواية وهو بفتح فسكون
بالمهملتين نوع من البرود يصبغ ثم ينسج واجيب بانه نهي عنه
في رواية اخرى فتعارضتا والمعني يرجح عدم الفرق بل هذا ابلغ
في الزينة لانه لا يصبغ اولا الا رفيع الثياب **ويباح غير مصبوغ**
لم يحدث فيه زينة كنقش **من قطن وصوف وكتان** علي اختلاف
الوانها الخلقية وان نعمت **وكذا ابريسم** لم يصبغ ولم يحدث فيه ذلك اي
حرير **في الاصح** لعدم حدوث زينة وان صقل وبرق ويوجه بان
الغالب فيه انه لا يقصد لزينة النسا وبذلك يرد ما اطال به الاذرعي
وغيره من ان كثيرا من نحو الاحمر والاصفر الخلقي يربو لصفاء صقله
وشدة بريقه علي كثير من المصبوغ والثاني يحرم لان لبسه تزيين
فعلي هذا لا تلبس العتابي الذي اكثره حرير ويباح الخز قطعا
لاستتار الابريسم فيه بالصوف الذي هو سداه **ويباح مصبوغ
لا يقصد لزينة** اصلا بل لنحو احتمال وسخ او مصيبة كاسود وما
يقرب منه كالاخضر المشبع والكحلي وما يقرب منه كالازرق المشبع
ولا يرد علي كلامه مصبوغ تردد بين الزينة وغيرها لان فيه تفصيلا
وهو انه ان كان لونه براقا حرم وعبارته الاولي قد تشمله لان الغالب

في

فيه حينئذ ان يقصد للزينة والا فلا وعبارته هذه شاملة له لانه
لا يقصد به حينئذ زينة **ويحرم** طراز ركب علي ثوب لا منسوج معه
ما لم يكثر اي بان عد الثوب معه ثوب زينة فيما يظهر **وحلي ذهب
وفضة** ولو نحو خاتم وقرط للنهي عنه ومنه ما موه باحدهما او مشبهه
ان ستره بحيث لا يعرف الا بتامل كما قاله الاذرعي ويفرق بين هذا
وما مر في الاواني بان المدار هنا علي مجرد الزينة وثم علي العين مع
الخيلا وكذا نحو نحاس وودع وعاج وذبل ودملج ان كانت من قوم
يتحلون به ثم يحل لبسه ليلا مع الكراهة الا لحاجة كاحرازه وفارق
حرمة اللبس والتطيب ليلا بانهما يحركان الشهوة غالبا ولا كذلك
الحلي **وكذا** يحرم **لولو** ونحوه من الجواهر التي يتحلي بها ومنها العقيق
في الاصح لظهور الزينة فيها ومقابل الاصح تردد للامام جعله المتن وجها
لانه مباح للرجل **و**يحرم لغير حاجة كما ياتي **طيب** ابتدا واستدامة
فاذا طرات العدة عليه لزمها ازالته للنهي عنه **في بدن** ثم رخص
رسول الله صلي الله عليه لها ان تتبع لنحو حيض قليل قسط واظفار
نوعين من البخور والحق الاسنوي بها في ذلك المحرمة وخالفه
الزركشي وهو الاوجه **وثوب وطعام وفي كحل** والضابط ان كلما
حرم علي المحرم من الطيب والدهن لنحو الراس واللحية حرم هنا
لكن لا فدية لعدم النص وليس للقياس مدخل هنا وكلما حل له
ثم حل هنا **ويحرم الاكتحال باثمد** ولو غير مطيب وان كانت سودا
للنهي عنه ومثله نحو الاصفر وهو الصبر بفتح او كسر فسكون
وبفتح فكسر ولو علي بيضا لا الابيض كالتوتيا اذ لا زينة فيه
الا لحاجة كرمد فتجعله ليلا وتمسحه نهارا الا ان اضرها
مسحه لانه صلي الله عليه وسلم دخل علي ام سلمة وهي حادة
علي ابي سلمة وقد جعلت علي عينها صبرا فقال ما هذا يا ام
سلمة فقالت هو صبر لا طيب فيه فقال انه يشب الوجه اي

بوقده وتحسنه فلا تجعليه الا بالليل وامسحيه بالنهار وقد حملوه
علي انها كانت محتاجة اليه ليلا فاذن لها فيه ليلا بيانا لجوازه
عند الحاجة مع ان الاولي تركه واما خبر مسلم جات امراة الي
رسول الله صلي الله عليه وسلم فقالت له يا رسول الله ان ابنتي
توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها افنكحلها فقال لا مرتين او
ثلاثا كل ذلك يقول لا فحمل علي انه نهي تنزيه او انه صلي الله
عليه وسلم لم يتحقق الخوف علي عينها او انه يحصل لها البرء بدونه
لكن في رواية زادها عبد الحق قالت اني اخشي ان تنفقئ عينها
بدونه قال لا وان انفقات واجاب الشيخ عنها بان المراد
وان انفقات عينها في زعمك لاني اعلم انها لا تنفقئ والاوجه
ضبط الحاجة هنا بخشية مبيح تيمم وحيث زالت وجب مسحه او
غسله فورا كالمحرم وهو ظاهر و يحرم اسفيذاج بذال معجمة
ودمام بضم الدال وكسرها وهو المسمي بالحمرة فان الوجه يبرق
ويربو بالاول ويتزين مع الثاني ويحرم الاثمد في الحاجب كما
قاله صاحب البيان والحق به الطبري كلما يتزين به كالشفة
واللثة والخدين والذقن فيحرم في جميع ذلك و يحرم خضاب
حنا ونحوه لخبر ولا تختضب بحنا ويحل ذلك فيما يظهر من البدن
كالوجه واليد والرجل والمراد بذلك ما يظهر عند المهنة وشعر
الراس منه وان كان كثيرا ما يكون تحت الثياب فلا والغالية وان
ذهب ريحها كالخضاب ويحرم تصفيف شعر الطرة وتجعيد شعر
الاصداغ وتطريف اصابعها ونقش وجهها و يحل تجمل فراش
واثاث بمثلثتين وهو متاع البيت بان تزين بيتها بانواع الملابس
والاواني ونحوها لان الاحداد في البدن لا في الفرش ونحوه واما
الغطا فالاشبه كما قاله ابن الرفعة انه كالثياب لانه لباس اي ولو
ليلا كما بحثه الشيخ خلافا للزركشي و يحل لها تنظيف بغسل راس

وقلم ظفر وازالة نحو شعر عانة وازالة وسخ ولو ظاهرا بسدر او
نحوه لانها ليست من الزينة اي الداعية الي الجماع فلا ينافي اطلاق
اسمها علي ذلك في صلاة الجمعة اما ازالة شعر يتضمن زينة كاخذ
ما حول الحاجبين واعلي الجبهة فتمتنع منه كما بحثه بعض المتاخرين
بل صرح الماوردي بامتناع ذلك في حق غير المحدة ومر في شروط
الصلاة سن ازالة شعر لحية او شارب نبت للمراة قلت ويحل لها
امتشاط بلا ترجيل بدهن ونحوه ويجوز بنحو سدر والنهي الوارد عن
الامتشاط محمول علي تمشط بطيب ونحوه ويحل لها حمام بنا
علي جواز دخولها بلا ضرورة ان لم يكن فيه خروج محرم فان
كان حرم ولو تركت المحدة المكلفة الاحداد الواجب عليها
كل المدة او بعضها عصت ان علمت حرمة ذلك كما قاله ابن
المقري وغير المكلفة وليها قايم مقامها وانقضت العدة
مع العصيان كما لو فارقت المعتدة المسكن الذي يجب عليها
ملازمته بلا عذر فانها تعصي وتنقضي عدتها ولو بلغتها
الوفاة اي موت زوجها ويلحق بذلك طلاقه بعد المدة للعدة
كانت منقضية فلا يلزمها شي منها لان الصغيرة تعتد مع عدم
قصدها ولها اي المراة مزوجة او غيرها احداد علي غير زوج
من الموتي ثلاثة ايام فاقل ويحرم الزيادة عليها بقصد الاحداد والله
اعلم فلو تركت ذلك بلا قصد لم تاثم للخبرين السابقين ولان في
تعاطيه عدم الرضي بالقضا والاليق بها التقنع بجلباب الصبر وانما
رخص للمعتدة في عدتها لحبسها علي المقصود من العدة ولغيرها
في الثلاث لان النفوس لا تستطيع فيها الصبر ولذلك سن فيها
التعزية وتنكسر بعدها اعلام الحزن والاشبه كما ذكره الاذرعي
عن اشارة القاضي ان المراد بغير الزوج القريب فيمتنع علي الاجنبية
الاحداد علي الاجنبي مطلقا ولو ساعة والحق الغزي بحثا

بالقريب الصديق والعالم والصالح والسيد والمملوك والصهر كما الحقوا
من ذكر به في اعذار الجمعة والجماعة وضابطه ان من حزنت لموته
فلها الاحداد عليه ثلاثة ومن لا فلا ويمكن حمل اطلاق الحديث والاصحاب
علي هذا وظاهر ان الزوج لو منعها مما ينقص به تمتعه حرم عليها
فعله وافهم كلام المص امتناع الاحداد علي الرجل ثلاثة علي قريبه
وهو كذلك وقول الامام ان التحزن في المدة غير مختص بالنسا
ممنوع كما قاله ابن الرفعة بانه شرع للنسا لنقص عقلهن المقتضي
عدم الصبر مع ان الشارع اوجب الاحداد علي النسا دون الرجال

فصل في سكني المعتدة وملازمتها مسكن فراقها **تجب**
سكني لمعتدة طلاق حايل او حامل **ولو باين** بجره كما بخطه عطفا
علي المجرور ونصبه اولي اي ولو كانت باينا وتجوز رفعه بتقدير
مبتدا محذوف اي ولو هي باين ويستمر وجوبها الي انقضا عدتها
لقوله تعالي اسكنوهن من حيث سكنتم وقوله تعالي لا تخرجوهن
من بيوتهن اي بيوت ازواجهن واضافتها اليهن للسكني اذ لو كانت
اضافة ملك لم تختص بالمطلقات ولو اسقطت مونة المسكن عن الزوج
لم تسقط كما افتي به المص لوجوبها يوما بيوم واسقاط ما لم يجب لاغ
وافهم تقييده بالمعتدة عن طلاق عدم ها المعتدة عن وطي
شبهة ولو في نكاح فاسد ولام ولد عتقت وهو كذلك **الا ناشزة**
سوا كان ذلك قبل طلاقها كما صرح به القاضي وغيره ام في اثنا
العدة كما صرح به المتولي فانها لا سكني لها في العدة فان عادت
الي الطاعة عاد حق السكني كما صرح به المتولي وفي مدة النشوز
يرجع عليها مستحق المسكن باجرته وقياسه انه لو كان ملك
الزوج رجع هو عليها بذلك والا صغيرة لا تحتمل الوطي بان استدخلت
ماءه المحترم فلا سكني لها كالنفقة والا امة لم تسلم ليلا ونهارا
والا من وجبت العدة بقولها بان طلقت ثم اقرت بالاصابة

وانكرها الزوج فلا نفقة ولا سكني لها وعليها العدة **و** تجب سكني
لمعتدة وفاة ايضا حيث وجدت تركة وتقدم علي الديون المرسلة
في الذمة **في الاظهر** لامره صلي الله عليه وسلم فريعة بضم الفا
بنت مالك اخت ابي سعيد الخدري لما قتل زوجها ان تمكث في بيتها
حتي يبلغ الكتاب اجله فاعتدت فيه اربعة اشهر وعشرا صححه الترمذي
وغيره والثاني لا سكني لها كما لا نفقة لها واجاب الاول بان السكني
لصيانة مايه وهي موجودة بعد الوفاة كالحياة والنفقة لسلطنته
عليها وقد انقطعت وبان النفقة حقها فسقطت الي الميراث والسكني
حق لله تعالي فلم تسقط ومحل الخلاف كما حكاه في المطلب عن الاصحاب
ما لم يطلقها قبل الوفاة رجعيا والا لم تسقط قطعا لانها استحقتها
بالطلاق فلم تسقط بالموت لكن حكي الجرجاني طرد القولين فيها ويوافقه
اطلاق الكتاب هنا **و** تجب لمعتدة **فسخ** بعيب او ردة او اسلام او
رضاع ايضا **علي المذهب** لانها معتدة عن نكاح صحيح بفرقة في الحياة
فاشبهت المطلقة تحصينا للماء والطريق الثاني علي قولين كالمعتدة
عن وفاة وسكت المص عن استثنا الناشزة في عدة الوفاة والفسخ
للعلم مما ذكره في الطلاق لاستوايهما في الحكم كما صرح به القاضي والمتولي
فيمن مات عنها ناشزا وتجب السكني للملاعنة كما نقل في الروضة
عن البغوي القطع به ولو طلب الزوج اسكان معتدة لم تجب
سكناها لزمتها الاجابة حفظا لمايه ويقوم وارثه مقامه لان له
غرضا في صون ماء مورثه بل غير الوارث في ذلك كالوارث كما قاله
الروياني تبعا للماوردي اي حيث لا ريبة ويفارق عدم لزوم
اجابة اجنبي بوفاء دين ميت او مفلس بخلاف الوارث بان ملازمة
المعتدة للسكني حق لله تعالي لا بدل له فلزم القبول لئلا يتعطل
وبان حفظ الانساب من مهمات الامور المطلوبة بخلاف الدين وبانه
انما يرد لو كان التبرع عليها وهو انما توجه علي الميت فان لم يوجد

متبرع سن للامام اسكانها من بيت المال حيث لا تركة لاسيما
عند اتهامها بريبة وان لم يسكنها احد سكنت حيث شاءت
وانما **تسكن** بضم اوله كما بخطه اي المعتدة حيث وجب
سكناها **في مسكن** مستحق للزوج لا يليق بها **كانت فيه عند**
الفرقة بموت او غيره للاية وحديث فريعة المارين **وليس**
للزوج وغيره اخراجها ولا لها خروج منه وان رضي
به الزوج حيث لا عذر كما ياتي لان في العدة حقا لله تعالي
وهو لا يسقط بالتراضي لقوله تعالي لا تخرجوهن من
بيوتهن ولا يخرجن وشمل كلامه الرجعية وبه صرح في
النهاية ونص عليه في الام كما قاله ابن الرفعة وغيره
وقال السبكي انه اولي لاطلاق الاية والاذرعي انه
المذهب المشهور والزركشي انه الصواب ولانه يمتنع علي
المطلق الخلوة بها فضلا عن الاستمتاع فليست كالزوجة
لكن في حاوي الماوردي والمهذب وغيرهما من العراقيين
ان له ان يسكنها حيث شاء وجزم به المص في نكته **قلت**
ولها الخروج في عدة وفاة وشبهة ونكاح فاسد **وكذا باين**
ومفسوخ نكاحها وضابطه كل معتدة لم تجب نفقتها
وفقدت من يتعاطي حاجتها لها الخروج **في النهار لشرا**
طعام وبيع او شرا **غزل ونحوه** ككتان وقطن لحاجتها لذلك
لما رواه مسلم عن جابر قال طلقت خالتي سلمي فارادت
ان تجذ نخلها فزجرها رجل ان تخرج فاتت النبي صلي
الله عليه وسلم فقال جذي عسي ان تصدقي او تفعلي
معروفا قال الشافعي ونخل الانصار قريب من منازلهم
والجداد لا يكون الا نهارا اه ورد ذلك في الباين ويقاس بها
المتوفي عنها زوجها والواو في كلامه بمعني او **وكذا** لها

الخروج **ليلا الي دار جارة لغزل وحديث ونحوها**
للتانس **بشرط ان ترجع وتبيت في بيتها** لما رواه الشافعي والبيهقي
رحمهما الله ان رجالا استشهدوا باحد فقالت نساؤهم يا رسول
الله انا نستوحش في بيوتنا فنبيت عند احدانا فاذن لهن صلي
الله عليه وسلم ان يتحدثن عند احداهن فاذا كان وقت النوم
تاوي كل واحدة الي بيتها اما الرجعية فلا تخرج لما ذكر الا باذنه
لانها مكفية بالنفقة وكذا لو كانت حاملا لوجوب نفقتها فلا تخرج
الا لضرورة او باذنه وكذا البقية حوايجها كشرا قطن كما قاله السبكي
ولو كان للباين من يقضي حوايجها لم تخرج الا لضرورة ويجوز الخروج
ليلا لمن احتاجت اليه ولم يمكنها نهارا والاشبه كما بحثه ابن شهبة
في الرجوع الي محلها العادة ومعلوم ان شرط الخروج مطلقا امنها
ويظهر ان المراد بالجار هنا الملاصق او ملاصقه ونحوه لاما مر
في الوصية **وتنتقل من المسكن لخوف من هدم او غرق**
علي نفسها او مالها وان قل او اختصاصها فيما يظهر **او علي نفسها**
من فساق لجوارها فقد ارخص صلي الله عليه وسلم لفاطمة
بنت قيس في الانتقال حيث كانت في مكان مخيف كما رواه
ابو داود **او تاذت بالجيران** بكسر الجيم **او** تاذوا هم **بها اذا**
شديدا لا يحتمل عادة كما هو ظاهر **والله اعلم** للحاجة الي ذلك
وقد فسر ابن عباس وغيره قوله تعالي الا ان ياتين بفاحشة
مبينة بالبذاء علي الاحما او غيرهم وفي رواية لمسلم ان فاطمة
بنت قيس كانت تبذو علي احمائها فنقلها صلي الله عليه
وسلم الي بيت ام مكتوم وما في الرافعي من انها فاطمة بنت
ابي حبيش سبق قلم وحيث نقلت سكنت في اقرب الاماكن
الي الاول كما قاله الرافعي عن الجمهور وقال الزركشي المنصوص
في الام ان الزوج يحصنها حيث رضي لا حيث شاءت وافهم تقييد

الاذي بالشديد عدم اعتبار القليل وهو كذلك اذ لا يخلو منه احد من
الجيران الاحمي وهم اقارب الزوج نعم ان اشتد اذاها بهم او عكسه
وكانت الدار ضيقة نقلهم الزوج عنها كما لو كان المسكن لها وكذا لو كانت
بدار ابويها وتاذت بهم او هم بها فلا تنقل اذ الوحشة لا تطول بينهم
ويتعين حمل كلام المغني على ما اذا كان تاذيهم من امر لم تتعد هي
به والا اجبرت هي على تركه ولم يحل لها الانتقال حينئذ كما هو
ظاهر ولا يختص الخروج بما ذكر بل لو لزمها حد او يمين في دعوي
خرجت له ان كانت برزة فان كانت مخدرة حدت وحلفت في
مسكنها بان يحضر الحاكم لها او يبعث نايبه اليها او لزمها العدة
بدار الحرب هاجرت منها الي دار الاسلام ما لم تامن علي نفسها
وغيرها مما مر فلا تهاجر حتي تعتد او زنت المعتدة وهي بكر
غربت ولا يوخر تغريبها الي انقضايها ولا تعذر في الخروج لتجارة
وزيارة وتعجيل حجة اسلام ونحوها من الاغراض المعدة من
الزيادات دون المهمات **ولو انتقلت الي مسكن** في البلد
باذن الزوج فوجبت العدة في اثنا الطريق بطلاق او فسخ او
موت **قبل وصولها اليه** اي المسكن **اعتدت فيه** لا في
الاول **علي النص** في الام لانها مامورة بالمقام فيه ممنوعة من
الاول وقيل تعتد في الاول لان الفرقة لم تحصل في الثاني
وقيل تتخير بينهما اما اذا وجبت العدة بعد وصولها فتعتد
فيه جزما والعبرة في النقلة ببدنها وان لم تنقل الامتعة
والخدم وغيرهما من الاول حتي لو عادت لنقل متاعها او خدمها
فطلقها فيه اعتدت في الثاني **او انتقلت** من الاول **بغير اذن**
من الزوج فوجبت العدة ولو بعد وصولها الي الثاني ولم ياذن
لها في المقام فيه **ففي الاول** يلزمها الاعتداد وان لم تجب
العدة الا بعد وصولها للثاني لعصيانها بذلك نعم ان اذن

لها بعد الوصول اليه في المقام فيه كان كالنقلة باذنه **وكذا** تعتد
ايضا في الاول **لو اذن** لها في الانتقال منه **ثم وجبت**
عليها **قبل الخروج** منه وان بعثت امتعتها وخدمها الي الثاني
لانه المنزل الذي وجبت فيه العدة **ولو اذن** لها **في انتقال**
الي بلد فكمسكن فيما ذكر قال الاذرعي وغيره وقضية كلامهم
ان ذلك مرتب علي مجرد الخروج من البلد والمتجه اعتبار موضع
الترخص **او** اذن لها في **سفر حج** او عمرة **او تجارة** او استحلال
مظلمة او نحوها **ثم وجبت** عليها العدة **في** اثنا **الطريق فلها الرجوع**
الي الاول **والمضي** في السفر لان في قطعها عن السفر مشقة لاسيما
اذا بعدت عن البلد وخافت الانقطاع عن الرفقة والافضل
لها الرجوع لتعتد في منزلها كما نقلاه عن الشيخ ابي حامد
واقراه وهي معتدة في سيرها وخرج بالطريق ما لو وجبت
قبل الخروج من المنزل فلا تخرج قطعا ولو اذن لها في سفر غير
نقلة فان تعلق بغرض مهم كتجارة وحج وعمرة واستحلال عن
مظلمة ونحوها ثم حدثت الفرقة فان كان قبل خروجها من
المسكن لم تخرج وان خرجت منه علي قصد السفر ولم تفارق
العمران فالاصح عند الجمهور لزوم العود الي المسكن كما في
اصل الروضة وان لم تشرع في السفر **فان مضت** لمقصدها
وبلغته **اقامت** فيه **لقضا حاجتها** من غير زيادة عملا بحسب
الحاجة وان زادت اقامتها علي مدة المسافرين كما شمله
كلامه وافهم انها لو انقضت قبل ثلاثة ايام امتنع عليها
استكمالها وهو الاصح في زيادة الروضة وبه قطع في المحرر
وان اقتضي كلام الشرحين خلافه **ثم** بعد قضا حاجتها
يجب الرجوع حالا **لتعتد البقية** منها **في المسكن** الذي فارقته
لانه الاصل في ذلك فان لم تمض اعتدت البقية في مسكنها

وسواي وجوب رجوعها ادركت شيا منها فيه ام كانت تنقضي في
الرجوع كما في الشرح والروضة لعدم اذنه في اقامتها وعودها
ماذون فيه من جهته اما سفرها لنزهة او زيارة او سافر بها
الزوج لحاجته فلا تزيد علي مدة اقامة المسافرين ثم تعود فان
قدر لها مدة في نقلة او سفر حاجة او في غيره كاعتكاف استوفتها
وعادت لتمام العدة وان انقضت في الطريق كما مر وتعص بالتاخير
بغير عذر كخوف في الطريق وعدم رفقة ولو جهل امر سفرها
بان اذن لها ولم يذكر حاجة ولا نزهة ولا اقامة ولا رجوعا
حمل علي سفر النقلة كما قاله الروياني وغيره ولو احرمت بحج
او قران باذنه او بغيره ثم طلقها او مات وخافت فوته لضيق
الوقت خرجت وجوبا وهي معتدة لتقدم الاحرام وان امنت
الفوات لسعة الوقت جاز لها الخروج لذلك لما في تعين التاخير
من مشقة مصابرة الاحرام وان اذن لها فيه ثم طلقها او مات
عنها قبله وقبل خروجها من البلد بطل الاذن فلا تسافر
فان احرمت لم تخرج قبل انقضا العدة وان فات الحج فاذا
انقضت عدتها اتمت نسكها ان بقي وقته والا تحللت باعمال
عمرة ولزمها القضا ودم الفوات **ولو خرجت الي غير
الدار المالوفة** لها للسكنى فيها **فطلق وقال ما اذنت لك
في الخروج** وادعت هي اذنه فيه **صدق** هو وكذا وارثه
بيمينه لان الاصل عدم الاذن فيجب عليها الرجوع
حالا ولو اختلا فيها في اذنه في الخروج لغير البلد المالوفة
كالدار **ولو قالت نقلتني** اي اذنت لي في النقلة الي
محل كذا فالعدة فيه **فقال** لها **بل اذنت** لك في الخروج
اليه **لحاجة** عينها فتلزمك العدة في الاول **صدق**
بيمينه **علي المذهب** لانه اعلم بقصده وارادته ولان

القول قوله في اصل الاذن فكذا في صفته ومقابله
تصديقها بيمينها لان الظاهر معها بكونها في الثاني
ولانها تدعي سفرا واحدا وهو يدعي سفرين والاصل
عدم الثاني وهما قولان محكيان فيما اذا اختلفت
هي ووارث الزوج في كيفية الاذن والمذهب تصديقها
بيمينها لان كونها في المنزل الثاني يشهد بصدقها
ورجح جانبها علي جانب الوارث دون الزوج لتعلق
الحق بهما والوارث اجنبي عنهما ولانها اعرف بما جرى
من الوارث **ومنزل بدوية** بفتح الدال نسبة لسكان البادية
وهو من شاذ النسب كما قاله الاسنوي **وبيتها من** نحو
شعر كصوف **كمنزل حضرية** في لزوم ملازمته في العدة
ولو ارتحل في اثنايها كل الحي ارتحلت معهم للضرورة
او بعضهم فان كان اهلها لم يرتحل وفي المقيمين قوة
ومنعة امتنع ارتحالها وان ارتحل اهلها وفي الباقين قوة ومنعة
خيرت بين الاقامة والارتحال لان مفارقة الاهل عسرة موحشة
وهذا مما تخالف فيه البدوية الحضرية فان اهلها لو ارتحلوا
لم ترتحل معهم مع ان التعليل يقتضي عدم الفرق وقول البلقيني
محل التخيير في المتوفي عنها والباين بالطلاق اما الرجعية فلمطلقها
طلب اقامتها اذا كان في المقيمين كما هو ظاهر نص الام وفيه توقف
لتقصيره بترك الرجعة تبني علي ان له ان يسكن الرجعية حيث
شا والمشهور انها كغيرها كما مر وحينيذ فليس له منعها ولها في
حالة ارتحالها معهم الاقامة متخلفة دونهم في كقرية في الطريق
لتعتد فانه اليق بحال المعتدة من سيرها وان هرب اهلها
خوفا من عدو وامنت امتنع عليها الهرب لعودهم بعد امنهم ومقتضي
الحاق البدوية بالحضرية مجي ما مر فيها من انه لو اذن لها في الانتقال

من بيت في المحلة الي اخرمنها فخرجت منه ولم تصل الي الاخر
هل يجب عليها المضي او الرجوع او اذن لها في الانتقال من تلك
المحلة الي حلة اخري فوجد سبب العدة من موت او طلاق بين
الحلتين او بعد خروجها من منزله وقبل مفارقة حلتها فهل
تمضي او ترجع علي التفصيل السابق في الحضرية وسكت في
الروضة كاصلها عن جميع ذلك ولو طلقها ملاح سفينة او مات
وكان مسكنها السفينة اعتدت فيها ان انفردت عن مطلقها
بمسكن بمرافقه فيها لاتساعها مع اشتمالها علي بيوت متميزة
المرافق لان ذلك كبيت من خان وان لم تنفرد بذلك فان
صحبها محرم لها يمكنه ان يقوم بتسيير السفينة اخرج الزوج
منها واعتدت هي فيها وان لم تجد محرما متصفا بذلك خرجت
الي اقرب القري الي الشط واعتدت فيه فان تعذر خروجها
تسترت وتنحت عنه بحسب الامكان **واذا كان المسكن** ملكا
له ويليق بها بان يسكن مثلها في مثله **تعين** استدامتها
فيه وليس لاحد اخراجها منه بغير عذر مما مر نعم لو رهنه علي
دين قبل ذلك ثم حل الدين بعد طلاقها وتعين بيعه في وفائه
جاز ونقلت منه ان لم يرض المشتري باقامتها فيه باجرة مثله
كما بحثه الاذرعي واما غير اللايق بها فلا يكلفه كالزوجة
خلافا لمن فرق وفي كلام المص اشارة الي اعتبار اللايق بها
في المسكن لا به كما في حال الزوجية وقول الماوردي يراعي
حال الزوجية وحال الزوج معترض فقد قال الاذرعي لا اعرف
التفرقة لغيره **ولا يصح بيعه** مالم تنقض عدتها حيث كانت
باقرا وحمل لان المنفعة مستحقة واخر المدة غير معلوم **الا
في عدة ذات اشهر فكمستاجر** بفتح الجيم فيصح في الاظهر **وقيل** بيع
مسكنها **باطل** اي قطعا وفرق بان المستاجر يملك المنفعة

والمعتدة لا تملكها فيصير كان المطلق باعه واستثني منفعته
لنفسه مدة معلومة وذلك باطل ومحل الخلاف حيث لم
تكن المعتدة هي المستاجرة والاصح جزما **او كان مستعارا
لزمتها** العدة **فيه** لان السكني ثابتة في المستعار كالمملوك فشملتها
الاية وليس للزوج نقلها لتعلق حقه تعالي بذلك **فان رجع المعير
فيه ولم يرض باجرة** لمثل مسكنها بان طلب اكثر منها او امتنع
من اجارته **نقلت** الي اقرب ما يوجد وافهم كلامه امتناع النقل
مع رضاه باجرة المثل فيجبر الزوج علي بذلها كما نقلاه عن المتولي
واقراه وان توقف فيه الاذرعي فيما لو قدر علي مسكن بجانا
بعارية او وصية او نحوها وخروج المعير عن اهلية التبرع بجنون
وسفه او زوال استحقاق كرجوعه قال في المطلب لم يفرقوا
بين كون الاعارة قبل وجوب العدة او بعدها فان كان بعدها
وعلم بالحال لزمت لحق الله تعالي كما تلزم في نحو دفن ميت وفرق
الروياني بين لزومها في نحو الاعارة للبنا وعدمها هنا بانه لا مشقة
ولا ضرورة في انتقالها هنا لو رجع بخلاف نحو الهدم ثم فيقال
بمثله هنا والحاصل حينئذ جواز رجوع المعير للمعتدة مطلقا
وانما تكون لازمة من جهة المستعير كما تقرر في باب العارية فدعوي
تصريحهم بما قاله في المطلب غلط والاوجه ان المعير الراجع لو رضي
بسكناها اعارة بعد انتقالها لمعار او مستاجر لم يلزمها العود
للاول لانها غير امنة من رجوعه بعد **وكذا مستاجر انقضت مدته**
فلتنتقل منه حيث لم يرض مالكه بتجديد اجارة باجرة مثل بخلاف
ما اذا رضي بذلك فلا تنتقل وفي معني المستاجر الموصي له بالسكني
مدة وانقضت **او** لزمتها العدة وهي بمسكن مستحق **لها استمرت**
فيه وجوبا ان لم تطلب النقلة لغيره والا فجوازا **واذا اختارت الاقامة
فيه طلبت الاجرة** منه او من تركته ان شات لان السكني عليه فان

في نسخة غلط

مضت مدة قبل طلبها سقطت كما لو سكن معها في منزلها باذنها
وهي في عصمته علي النص وبه افتي ابن الصلاح ولا بد من اعتبار
كونها مطلقة التصرف ومن ثم بحث بعض الشراح ان محله ان
لم تتميز امتعته بمحل منها والا لزمته اجرته ما لم تصرح له بالاباحة
لكن ظاهر كلامهم يخالفه **فان كان مسكن النكاح نفيسا** لا يليق
بها **فله النقل** لها منه **الي** مسكن اخر **لايق بها** لان ذلك النفيس غير
واجب عليه ويتحري اقرب صالح اليه وجوبا كما هو ظاهر كلامهم
ويويده انه قياس نقل الزكاة وتقليلا لزمن الخروج ما امكن وان
ذهب الغزالي الي الندب وقال الاذرعي انه الحق **او كان خسيسا**
غير لايق بها **فلها الامتناع** لانه دون حقها **وليس له مساكنتها ومداخلتها**
اي دخول محل هي فيه وان لم يكن علي جهة المساكنة مع انتفا نحو
المحرم الاتي فيحرم عليه ذلك ولو اعمي وان كان الطلاق رجعيا
ورضيت لان ذلك يجر للخلوة المحرمة بها والكلام هنا حيث لم يزد
مسكنها علي سكني مثلها لما سيذكره في الدار والحجرة والعلو والسفل
فان كان في الدار التي ليس فيها سوي مسكن واحد **محرم لها**
بصير كما قاله الزركشي **مميز** بان كان يحتشم ويمنع وجوده وقوع
خلوة بها باعتبار العادة الغالبة فيما يظهر من كلامهم وبه يجمع بين
ما اوهمته عبارة المتن كالروضة من التناقض في ذلك لان المدار علي
مظنة عدم الخلوة ولا تحصل الا حينئذ **ذكر** او انثي وحذفه للعلم به
من زوجته وامته بالاولي **او محرم له** مميز بصير كما مر نظيره **انثي**
او زوجة اخري كذلك **او امة** او امراة اجنبية كذلك وكل منهن ثقة
يحتشمها بحيث يمنع وجودها وقوع فاحشة بحضرتها وكالاجنبية
ممسوح او عبدها بشرط التمييز والبصر والعدالة والاوجه ان
الاعمي الفطن ملحق بالبصير حيث ادت فطنته لمنع وقوع ريبة بل هو
اقوي من المميز السابق **جاز** مع كراهة كل من مساكنتها ومداخلتها ان وسعتهما

الدار

نعم ان كان ... باذن الاول المطلق عن ذكر العوض
بمنزل غير الاعارة والاباحة اي غير مستحق لها بالملك
في السالكي م

الدار والاوجب انتقالها ومداخلتها ان كانت ثقة للامن من المحذور
حينيذ بخلاف ما اذا انتفي شرط مما ذكر وان حلت خلوة رجل
بامراتين ثقتين يحتشمهما بخلاف عكسه لما في وقوع فاحشة من
امراة بحضور مثلها من البعد لانها تحتشمها ولا كذلك الرجل مع
مثله ومنه يوخذ امتناع خلوة رجل بمرد يحرم عليه نظرهم بل ولا
امرد بمثله وهو ظاهر ويمتنع خلوة رجل بغير ثقات وان
كثرن **ولو كان في الدار حجرة** وهي كل بنا بمحوط او نحوها كالطبقة
فسكنها احدهما اي الزوجين **وسكن الاخر الحجرة الاخري** من
الدار **فان اتحدت المرافق** لها وهي ما يرتفق به فيها **كمطبخ**
ومستراح ومصب ما ومرقي سطح ونحو ذلك **اشترط محرم** او نحوه
ممن ذكر وخرج بفرضه الكلام في حجرتين ما لو لم يكن في الدار
الا بيت بموضع نعم ان بني بينهما حايل وبقي لها ما يليق بها
سكني جاز **والا** بان لم تتحد المرافق بل اختصت كل من الحجرتين
بمرافق **فلا** يشترط نحو محرم اذ لا خلوة **ولكن ينبغي** اي يشترط
كما في الشرح الصغير ونقله في الروضة واصلها عن البغوي
ان يغلق قال القاضي ابو الطيب والماوردي ويسمر **ما بينهما**
من باب واولي من اغلاقه سده **وان لا يكون ممر احدهما**
يمر به **علي الاخري** حذرا من وقوع خلوة **وسفل** بضم اوله بخطه
ويجوز كسره **وعلو** بضم اوله بخطه ويجوز فتحه وكسره **كدار وحجرة**
فيما ذكر فيهما والاولي ان تكون في العلو حتي لا يمكنه الاطلاع
عليها قاله في التجريد **باب الاستبرا** هو بالمد
لغة طلب البراة وشرعا تربص من فيها رق مدة عند وجود
سبب مما ياتي للعلم ببراة رحمها او للتعبد سمي بذلك لتقديره
باقل ما يدل علي البراة كما سمي ما مر بالعدة لاشتمالها علي
العدد ولتشاركهما في اصل البراة ذيلت به والاصل فيه ما ياتي

قال ابن قاسم ... خلوة رجلين بامراة ... انتهي
خلوة رجلين بامرد الحسن ... وعبارة ... لا يجوز
وقد صرح به في شرح الروض ... بامراة ولو
لرجلين اجنبيين ان يخلوا ...
بعد تواطيهم علي الفاحشة انتهى

من الاخبار وغيره يجب الاستبرا لحل التمتع او التزويج كما يعلم مما
سيذكره بسببين باعتبار الاصل فيه فلا يرد عليه وجوبه بغيرهما
كمن وطي امة غيره ظانا انها امته فانه يلزمها قرء واحد لانها في
نفسها مملوكة والشبهة شبهة ملك اليمين احدهما ملك امة اي
حدوثه وهو باعتبار الاصل ايضا والا فالمدار علي حدوث حل
التمتع مما يخل بالملك فلا يرد ما ياتي في شرا زوجته كما ان التعبير
في الثاني بزوال الفراش كذلك والا فالمدار علي طلب التزويج
ودل علي ذلك ما سياتي في نحو المكاتبة والمرتدة وتزويج موطوته
بشرا او ارث او هبة مع قبض او سبي بشرطه من القسمة او
اختيار التملك كما يعلم مما سيذكره في السير فلا اعتراض عليه
او رد بعيب او تحالف او اقالة ولو قبل قبض او غير ذلك من كل
ملك كقبول وصية ورجوع مقرض وبايع مفلس ووالد في هبته
لفرعه وكذا امة قراض انفسخ واستقل المالك بها وامة تجارة
اخرج المالك زكاتها وقلنا بالاصح ان المستحق شريك بالواجب
بقدر قيمته في غير الجنس لتجدد الملك والحل فيهما قاله البلقيني
وهو ظاهر في جارية القراض وكلامهم يقتضيه واما في زكاة التجارة
فلا وجه له عند التامل كما افاده الشيخ وسوا في وجوب الاستبرا
فيما ذكر من حل التمتع بكر وايسة ومن استبراها البايع قبل البيع
ومنتقلة من صبي وامراة وغيرها لعموم خبر سبايا اوطاس الا لا توطا
حامل حتي تضع ولا غير ذات حمل حتي تحيض حيضة وقيس بالمسبية
غيرها الشامل للبكر والمستبراة وغيرهما بجامع حدوث الملك اذ ترك
الاستفصال في وقايع الاحوال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم
في المقال ومن تحيض من لا تحيض في اعتبار قدر الحيض والطهر
وهو شهر ويجب الاستبرا في امته اذا زوجها فطلقت قبل الوطي
وفي مكاتبة كتابة صحيحة وامتها اذا انفسخت كتابتها بسبب مما

باتي

ياتي في بابها كان عجزت وامة مكاتب كذلك عجز لعود حل الاستمتاع
فيهما كالمزوجة وحدوثه في الامة بقسميها ومن ثم لم تؤثر الفاسدة
ولذا مرتدة اسلمت او سيد مرتد فيجب الاستبرا عليهما وعلي امته
في الاصح لعود حل الاستمتاع ايضا والثاني لا يجب لان الردة لا تنافي
الملك بخلاف الكتابة ولو اسلم في جارية وقبضها فوجدها بغير
الصفة المشروط وجودها لم يلزم المسلم اليه الاستبرا بالرد لعدم
زوال ملكه وما وقع في الروضة من لزومه مبني علي زواله
وهو ضعيف لا في من اي امة له حدث لها ما حرمها عليه من
صوم ونحوه لاذنه فيه ثم حلت من صوم واعتكاف واحرام
ونحو حيض ورهن لان حرمتها بذلك لا تخل بالملك بخلاف نحو
الكتابة وفي الاحرام وجه انه كالردة لتاكد التحريم فيه ويرد
بوضوح الفرق اما لو اشتري نحو محرمة او صايمة او معتكفة
واجبا باذن سيدها فلا بد من استبرايها وهل يكفي ما وقع
في زمن العبادات ام يجب استبراوها بعد زوال مانعها
قضيته كلام العراقيين الاول وهو المعتمد ويتصور الاستبرا
في الصوم والاعتكاف بالحامل وذات الاشهر ولو اشتري
حر زوجته الامة فانفسخ نكاحها استحب الاستبرا ليتميز ولد
الملك ورد بعدم الفايدة فيه لان العلة الصحيحة فيه
حدوث حل التمتع ولم يوجد هنا ومن ثم لو طلق زوجته
القنة رجعيا ثم اشتراها في العدة وجب لحدوث حل التمتع
ومر انه يمتنع عليه وطيها زمن الخيار لهما لانه لا يدري ايطا
بالملك او بالزوجية وخرج بالحر المكاتب اذا اشتري زوجته
ففي الكفاية عن النص انه ليس له وطوها بالملك لضعف
ملكه ومن ثم امتنع تسريه ولو باذن السيد ولو ملك امة
مزوجة او معتدة لغيره بنكاح او شبهة وعلم بذلك او جهله

المنعقد حرا عن ولد النكاح المنعقد تاما بعتق فلا يكا في حرة اصلية ولا تصير به ام مستولدة وقيل يجب لتجدد الملك صح

واجاز **لم يجب** استبراوها حالا لاشتغالها بحق الغير **فان زالا**
اي الزوجية والعدة المفهومان مما ذكر ولذا ثني الضمير وان
عطف باو كما هو ظاهر اذ لا يلزم من اتحاد الراجع للمعطوف بها
اتحاد الراجع لما فهم من المعطوف بها وذلك بان طلقت قبل
وطي او بعده وانقضت العدة او انقضت عدة الشبهة **وجب**
الاستبرا **في الاظهر** لحدوث الحل والاكتفا الثاني بعدة الغير منتقض
بمطلقة قبل وطي ومن ثم خص جمع القولين بالموطوة ولو ملك
معتدة منه وجب قطعا اذ لا شي يكفي عنه هنا ويستحب لمالك الامة
الموطوة قبل بيعها استبراوها ليكون علي بصيرة ولو وطي امة
شريكان في طهر او حيض ثم باعاها او اراد تزويجها او وطي اثنان
امة رجل كل ظنها امته واراد الرجل تزويجها وجب استبراآن
كالعدتين من شخصين ولو باع امة لم يقر بوطيها فظهر بها حمل وادعاه
صدق المشتري بيمينه انه لا يعلمه وفي ثبوت نسبه من البايع خلاف
الاصح منه عدمه فان كان اقر بوطيها وباعها بعد استبرايها فاتت
بولد لدون ستة اشهر من الاستبرا منه لحقه وبطل البيع والا فالولد
مملوك للمشتري الا ان وطيها وامكن كونه منه فانه يلحقه وان لم
يستبريها البايع فالولد له ان امكن الا ان وطيها المشتري وامكن
كونه منهما فيعرض علي القايف **الثاني زوال فراش** له **عن**
امة موطوة غير مستولدة **او مستولدة بعتق** معلق او
منجز قبل موت السيد **او موت السيد** عنها كزوال فراش الحرة
الموطوة فيجب قرء او شهر كما صح عن ابن عمر من غير مخالف له اما
عتقه قبل وطي فلا استبرا عليها قطعا **ولو مضت مدة استبرا علي**
مستولدة غير مزوجة ولا معتدة **ثم اعتقها** سيدها **او مات**
وجب عليها الاستبرا **في الاصح** كما تلزم العدة من زوال نكاحها وان مضي
امثالها قبل زواله والثاني لا يجب لحصول البراة **قلت** كما

(في الهامش: اي البايع)

قال

قال الرافعي في الشرح **ولو استبرا** السيد **امة موطوة** له غير
مستولدة **فاعتقها لم يجب** اعادة الاستبرا **وتتزوج في الحال**
والفرق بينها وبين المستولدة ظاهر **اذ لا تشبه** هذه **منكوحة**
بخلاف تلك لثبوت حق الحرية لها فكان فراشها اشبه بفراش
الحرة المنكوحة **والله اعلم ويحرم** ولا ينعقد **تزويج امة موطوة**
اي وطيها مالكها **ومستولدة قبل** مضي **استبرا** بما ياتي لئلا يختلط
الماآن وانما صح بيعها قبله مطلقا لان القصد من الشرا ملك
العين والوطي قد يقع وقد لا بخلاف ما لا يقصد به سوي الوطي
اما من لم يطاها مالكها فان لم توطا زوجها من شا وان وطيها
غيره زوجها للواطي وكذا لغيره ان كان الما غير محترم او مضت
مدة الاستبرا منه **ولو اعتق مستولدته** يعني موطوته **فله نكاحها**
بلا استبرا في الاصح كما يجوز نكاحه للمعتدة منه لانتفا الاختلاط هنا
ومن ثم لو اشتري امة تزوجها لبايعها الذي لم يطاها غيره لم يلزمه
استبرا كما لو اعتقها فاراد بايعها ان يتزوجها وخرج بموطوته وشملها
من لم توطا او وطيت من زنا او استبراها من انتقلت منه اليه
من وطيها غيره وطيا غير محرم فلا يحل له تزوجها قبل استبرايها
وان اعتقها **ولو اعتقها او مات** عن مستولدة او مدبرة عتقت
بموته **وهي مزوجة** او معتدة عن زوج فيهما **فلا استبرا** عليها لانها
غير فراش للسيد ولان الاستبرا لحل ما مر وهي مشغولة بحق
الزوج بخلافها في عدة الشبهة لانها لم تصر به فراشا لغير
السيد ولو مات سيد مستولدة مزوجة ثم مات زوجها او
ماتا معا اعتدت كالحرة ولا استبرا عليها وان تقدم موت الزوج
موت سيدها اعتدت عدة امة ولا استبرا عليها ان مات السيد
وهي في العدة فان مات بعد فراغ العدة لزمها الاستبرا وان تقدم
احدهما الاخر موتا واشكل المتقدم منهما او لم يعلم هل ماتا معا او

مرتبا اعتدت باربعة اشهر وعشر من موت اخرهما موتا ثم ان لم
يتخلل بين الموتين شهران وخمسة ايام فلا استبرا عليها وان تخلل
بينهما ذلك او اكثر او جهل قدره فان كانت تحيض لزمها حيضة
ان لم تحض في العدة لاحتمال موت السيد اخرا ولهذا لا ترث
من الزوج ولها تحليف الورثة انهم ما علموا حريتها عند الموت وهو
اي الاستبرا في حق ذات الاقرا تحصل بقرء وهو هنا حيضة كاملة
في الجديد للخبر المار ولا غير ذات حمل حتي تحيض حيضة فلا
يكفي بقيتها التي وجد السبب فيها كالشرا في اثنايها فاقل مدة
امكان الاستبرا اذا جري سببه في الطهر يوم وليلة ولحظتان
وفي الحيض ستة عشر يوما ولحظتان وفي القديم وحكي عن الاملا
ايضا وهو من الجديد انه الطهر كما في العدة واجاب الاول بان
العدة يتكرر فيها القرء كما مر الدال تخلل الحيض منها علي البراة
وهنا لا تكرر فتعين الحيض الكامل الدال عليها وذات اشهر
كصغيرة وايسة ومتحيرة بشهر لانه لا يخلوا في حق غيرها عن حيض
وطهر غالبا وفي قول بثلاثة من الاشهر لان البراة لا تعرف بدونها
وحامل مسبية او زال عنها فراش سيد بوضعه اي الحمل
كالعدة وان ملكت بشرا وهي حامل من زوج او وطي شبهة
فقد سبق ان لا استبرا في الحال وانه يجب بعد زوال النكاح او العدة فلا
يكون هنا بالوضع قلت يحصل الاستبرا في حق ذات الاقرا
بوضع حمل زنا لا تحيض معه وان حدث الحمل بعد الشرا وقبل
مضي محصل استبرا اخذا من كلام جمع وهو ظاهر في الاصح والله اعلم
لاطلاق الخبر وللبراة والثاني لا يحصل الاستبرا كما لا تنقضي به
العدة واجاب الاول باختصاص العدة بالتاكيد بدليل اشتراط
التكرر فيها دون الاستبرا ولانها حق الزوج وان كان فيها حق الله
تعالي فلم يكتف بوضع حمل غيره بخلاف الاستبرا فان الحق فيه له

تعالي

تعالي اما ذات اشهر فيحصل بشهر مع حمل الزنا لانه كالعدم كما بحثه
الزركشي كالاذرعي قياسا علي ما جزموا به في العدد ولو مضي زمن استبرا
علي امة بعد الملك وقبل القبض حسب زمنه ان ملكها بارث
لقوة الملك به ولذا صح بيعه قبل قبضه وكذا شرا ونحوه من
المعاوضات في الاصح حيث لا خيار لتمام الملك به ولزومه ومن ثم
لم يحسب في زمن الخيار لضعف الملك والثاني لا يحسب لعدم
استقرار الملك لا هبة فلا يحسب قبل القبض لتوقف الملك فيها
عليه كما قدمه فلا مبالاة بايهام عبارته هنا حصوله قبله ومثلها
غنيمة لم تقبض اي بنا علي ان الملك فيها لا يحصل الا بالقسمة
كما هو ظاهر ويحسب في الوصية بعد قبولها ولو قبل القبض للملك
الكامل فيها بالقبول ولو اشتري امة مجوسية او نحو وثنية او مرتدة
فحاضت مثلا ثم بعد فراغ الحيض او في اثنايه ومثله الشهر في
ذات الاشهر وكذا الوضع كما صرحا به اسلمت لم يكف حيضها
او نحوه في الاستبرا لعدم استعقابه الحل ومن ثم لو استبري عبد
ماذون امة وعليه دين لم يعتد به قبل سقوطه فلا يحل لسيده
وطوها حينيذ قال المحاملي عن الاصحاب وضابط ذلك ان كل
استبرا لا يتعلق به استباحة الوطي لا يعتد به انتهي نعم يعتد
باستبرا المرهونة قبل الانفكاك كما يميل اليه كلامهما وجزم به ابن المقري
وهو المعتمد ويفرق بينها وبين ما قبلها بقوة التعلق فيهما اذ يحل
وطوها باذن المرتهن فهي محل للاستمتاع بخلاف غيرها حتي
مشتراة الماذون لان له حقا في الحجر وهو لا يعتد باذنه وبهذا
اندفع ما للاذرعي ومن تبعه هنا لا يقال هي تباح له باذن
العبد والغرما فساوت المرهونة لانا نقول الاذن هنا اندر
لاختلاف جهة تعلق العبد والغرما بخلافه في المرهونة وفارقت
امة المرهون امة مشتر حجر عليه بفلس فانه يعتد باستبرايها

قبل زوال الحجر بضعف التعلق في هذه لكونه يتعلق بالذمة ايضا
بخلاف تلك لانحصار تعلق الغرما بما في يد الماذون لاغير **ويحرم**
الاستمتاع ولو بنحو نظر بشهوة ومس **بالمستبراة** اي قبل مضي ما به الاستبرا
لادايه الي الوطي المحرم ولاحتمال انها حامل بحر فلا يصح نحو بيعها
نعم الخلوة جايزة بها ولا يحال بينه وبينها لتفويض الشرع امر
الاستبرا الي امانته وبه فارق وجوب الحيلولة بين الزوج والزوجة
المعتدة عن شبهة كذا اطلقوه وقد يتوقف فيه فيما لو كان السيد
مشهورا بالزنا وعدم المسكة وهي جميلة **الا مسبية فيحل غير**
وطي لانه صلي الله عليه وسلم لم يحرم منها غيره مع غلبة امتداد
الاعين والايدي الي مس الاما سيما الحسان ولان ابن عمر رضي
الله عنهما قبّل امة وقعت في سهمه لما نظر عنقها كابريق الفضة
فلم يتمالك الصبر علي تقبيلها والناس ينظرونه ولم ينكر احد عليه
كما رواه البيهقي وفارقت غيرها بتيقن ملكها ولو حاملا فلم
يجر فيها الاحتمال السابق وحرم وطوها صيانة لمايه ان يختلط
بما حربي لا لحرمته ولم ينظروا لاحتمال ظهور كونها ام ولد لمسلم فلم
يملكها سابيها لندرته واخذ الماوردي وغيره من ذلك ان كل
ما لا يمكن حملها المانع لملكها لصيرورتها به ام ولد كصبية وحامل
من زنا وايسة ومستبراة مزوجة فطلقها زوجها تكون كالمسبية
في حل تمتعه بها بما سوي الوطي لكن ظاهر كلامهم يخالفه **وقيل لا**
يحل التمتع بالمسبية ايضا وانتصر له جمع ولو وطي السيد قبل
الاستبرا او في اثنايه لم ينقطع وان اثم به فان حملت منه قبل
الحيض بقي تحريمها الي وضعها او في اثنايه حلت بانقطاعه
لتمامه قال الامام هذا ان مضي قبل وطيه اقل الحيض والا فلا تحل
له حتي تضع كما لو احبلها قبل الحيض انتهي وهو ظاهر وتعليلهم
يقتضيه **واذا قالت** مستبراة **حضت صدقت** لانه لا يعلم الامن

جهتها

جهتها بلا يمين لانها لو نكلت لم يقدر السيد علي الحلف علي عدم
الحيض واذا صدقناها وظن كذبها فهل يحل له وطوها قياسا علي
ما لو ادعت التحليل وظن كذبها بل اولي او لا ويفرق المتجه الاول
ولو منعت السيد من تمتع بها **فقال** انت حلال لي لانك **اخبرتني**
بتمام الاستبرا صدق بيمينه وابيحت له ظاهرا لما تقرر ان الاستبرا
مفوض لامانته ومع ذلك يلزمها الامتناع منه ما امكن ما دامت
تتحقق بقا شي من زمن الاستبرا اما لو قال لها حضت فانكرت
صدقت كما جزم به الامام ولو ورث امة فادعت حرمتها عليه بوطي
مورثه فانكر صدق بيمينه لان الاصل عدمه **ولا تصير امة فراشا**
لسيدها **الا بوطي** منه في قبلها او دخول مايه المحترم فيه ويعلم
ذلك باقراره او ببينة وبه يعلم ان المحبوب يلحقه الولد ان ثبت
دخول مايه المحترم فيه والا فلا وبذلك يجمع بين القول باللحوق
وعدمه وخرج بذلك مجرد ملكه لها فلا يلحقه به ولد اجماعا وان
وان خلي بها وامكن كونه منه لانه ليس مقصوده الوطي بخلاف
النكاح كما مر اما الوطي في الدبر فلا لحوق به كما مر اعتماده من تناقض
لهما وقول الامام ان القول باللحوق ضعيف لا اصل له صريح في
رد الجمع بحمل اللحوق علي الحرة وعدمه علي الامة واذا تقرر ان
الوطي يصيرها فراشا **فاذا ولدت للامكان من وطيه** او استدخال منيه
ولدا **لحقه** وان لم يعترف به بان سكت عن استلحاقه لانه صلي الله
عليه وسلم الحق الولد بزمعة بمجرد الفراش اي بعد علمه الوطي
بوحي او اخبار لما مر من الاجماع **وان اقر بوطي ونفي الولد وادعي**
استبرا بحيضة مثلا بعد الوطي وقبل الوضع بستة اشهر
فاكثر وحلف علي ذلك وان وافقته الامة علي الاستبرا فيما يظهر
لاجل حق الولد **لم يلحقه** الولد **علي المذهب** لان عمر وزيد
ابن ثابت وابن عباس رضي الله عنهم نفوا اولاد اماءٍ لهم بذلك

ولان الوطي سبب ظاهر والاستبرا كذلك فتعارضا وبقي اصل الامكان
وهو لا يكتفي به هنا بخلاف النكاح كما مر وفي قول يلحقه تخريجا من نصه
فيما لو طلق زوجته ومضت ثلاثة اقرا ثم اتت بولد يمكن ان يكون
منه فانه يلحقه واجاب الاول بان فراش النكاح اقوي من فراش
التسري اذ لابد فيه من الاقرار بالوطي او بينة عليه وقد عارض
الوطي هنا الاستبرا كما تقرر فلم يترتب عليه لحوق اما لو اتت به
لدون ستة اشهر من الاستبرا فيلحقه ويلغو الاستبرا ووقع في
اصل الروضة هنا ان له نفيه باللعان ورد بانه سهو لما نبه في
بابه وفي العزيز هنا وجمع الكتاب بين نفي الولد ودعوي الاستبرا
تصويرا وتقيد للخلاف ففي الروضة له نفيه باليمين اذا علم انه
ليس منه وان لم يدع الاستبرا فان نكل فوجهان احدهما
توقف اللحوق علي يمينها فان نكلت فيمين الولد بعد بلوغه
وثانيهما وهو الاصح لحوق الولد بنكوله وقضية عبارته ان
اقتصاره علي دعوي الاستبرا كاف في نفيه عنه اذا حلف عليه
فان انكرت الاستبرا وقد ادعت عليه امية الولد **حلف**
ويكفي في حلفه **ان الولد ليس منه** وان لم يتعرض للاستبرا كما
في نفي ولد الحرة واذا حلف علي الاستبرا فهل يقول استبراتها
قبل ستة اشهر من ولادتها هذا الولد او يقول ولدته بعد ستة
اشهر بعد استبراي فيه وجهان الاوجه ان كلا منهما كاف في
حلفه لحصول المقصود به **وقيل يجب تعرضه للاستبرا** ليثبت
بذلك دعواه **ولو ادعت استيلادا فانكر اصل الوطي وهناك ولد لم**
يلحقه لعدم ثبوت الفراش ولم **يحلف** هو **علي الصحيح** اذ لا ولاية
لها علي الولد حتي تنوب عنه في الدعوي ولم يسبق منه اقرار
بما يقتضي اللحوق والثاني يحلف انه ما وطيها لانه لو اعترف ثبت
النسب فاذا انكر حلف اما اذا لم يكن ثم ولد فلا يحلف جزما كما

قالاه

قالاه لكن قال ابن الرفعة ينبغي حلفه جزما اذا عرضت علي البيع
لان دعواها حينيذ تنصرف الي حريتها لا الي ولدها ويرد بمنع
قوله لا الي اخره بل الانصراف يتمحض له اذ لا سبب للحرية غيره
وايضا هو حاضر والحرية منتظرة والانصراف للحاضر اقوي فيتعين
وافهم كلامه صحة دعوي الامة الاستيلاد وهو كذلك **ولو قال**
من اتت موطوته بولد **وطيتها وعزلت** عنها **لحقه** الولد **في الاصح**
لان الما قد يسبق من غير احساس به ولان احكام الوطي لا يشترط
فيها الانزال والثاني لا يلحقه كدعوي الاستبرا **كتاب**
الرضاع هو بفتح اوله وكسره وقد تبدل ضاده تا لغة اسم لمص
الثدي وشرب لبنه وشرعا اسم لحصول لبن امراة او ما حصل
منه في جوف طفل بشروط تاتي وهي مع ما يتفرع عليها المقصود
بالباب واما مطلق التحريم به فقد مر في باب ما يحرم من النكاح
والاصل فيه الكتاب والسنة واجماع الامة وسبب تحريمه ان اللبن
جزء المرضعة وقد صار من اجزا الرضيع فاشبه منيها في النسب
ولقصوره عنه لم يثبت له من احكامه سوي المحرمية دون نحو
ارث وعتق وسقوط قود ورد شهادة وفي وجه ذكره هنا مع انه
قد يقال الانسب به ذكره عقب ما يحرم من النكاح غموض وقد
يقال فيه ان الرضاع والعدة بينهما تشابه في تحريم النكاح فجعل عقبها
لا عقب تلك لان ذاك لم يذكر فيه الا الذوات المحرمة الانسب محله
من ذكر شروط التحريم واركانه رضيع ولبن ومرضع **انما يثبت** الرضاع
المحرم **بلبن امراة** لا رجل لان لبنه لا يصلح للغذا نعم يكره له ولفرعه
نكاح من ارتضعت منه للخلاف فيه ولا خنثي ما لم يبن انثي ولا بهيمة
فيما لو ارتضع منه ذكر وانثي لانه لا يصلح لغذا الولد صلاحية لبن
الادمية ولان الاخوة لا تثبت بدون الامومة او الابوة وان امكن
ثبوت الامومة دون الابوة وعكسه كما ياتي ادمية كما عبر به الشافعي

رضي الله عنه فلا يثبت بلبن جنية لانه تلو النسب لخبر يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب والله قطع النسب بين الجن والانس قاله الزركشي
وقضيته انه مبني علي ما قيل ان الاصح حرمة تناكحهما اما علي
ما عليه جمع من حله وهو الاوجه فيحرم **حية** حياة مستقرة لا من
حركتها حركة مذبوح ولا ميتة خلافا للايمة الثلاثة كما لا يثبت حرمة
المصاهرة بوطيها ولانه منفصل من جثة منفكة عن الحل والحرمة
كالبهيمة وبه اندفع قولهم اللبن لا يموت فلا عبرة بظرفه كلبن حية
في سقا نجس نعم يكره كراهة شديدة كما هو ظاهر لقوة الخلاف فيه
بلغت تسع سنين قمرية تقريبا بالمعني السابق في الحيض ولو
بكرا خلية دون من لم تبلغ ذلك لانها لا تحتمل الولادة واللبن المحرم
فرعها **ولو حلبت** لبنها المحرم وهو الخامسة او خمس دفعات او حلبه
غيرها او نزل منها بلا حلب **فاوجره** طفل مرة في الاولي او خمس مرات
في الثانية **بعد موتها حرم** بالتشديد هنا وفيما بعد **في الاصح**
لانفصاله منها وهي غير منفكة عن الحل والحرمة والثاني لا تحرم
لبعد اثبات الامومة بعد الموت وقول الشارح لانفصاله منها
وهو حلال محترم اي لانه يصح عقد الاجارة علي الارضاع به وان
كان تابعا لفعلها بخلافه بعد الموت والا فلبن الميتة طاهر كما مر في
باب النجاسة **ولو جبن او نزع منه زبد** واطعم الطفل ذلك الجبن
او الزبد او سقاه المنزوع منه الزبد **حرم** لحصول التغذي **ولو خلط
اللبن بمايع** او جامد **حرم ان غلب** بفتح اوله المايع بان ظهر لونه او
طعمه او ريحه وان شرب البعض لانه المؤثر حينيذ **فان غلب** بضم
اوله بان زال طعمه ولونه وريحه حسا وتقديرا بالاشد والحال انه
ياتي منه خمس دفعات كما نقلاه واقراه وحكي عن النص خلافه قال
بعضهم ان القطرة وحدها مؤثرة اذا وصل اليه في خمس دفعات
ما وقعت فيه وجعل ان اختلاط اللبن بغيره ليس كانفراده فلا

يعتبر في انفصاله عدد وليس كما قال **وشرب الرضيع الكل** علي خمس
رضعات او كان هو الخامسة **قيل او البعض حرم في الاظهر** لان
اللبن في شرب الكل وصل لجوفه يقينا فحصل التغذي المقصود وبه
فارق عدم تاثير نجاسة استهلكت في ما كثير لانتفا استقذارها
حينيذ وعدم حد بخمر استهلكت في غيرها لانتفا الشدة المطربة
وعدم فدية بطعام فيه طيب استهلك لزوال التطيب والثاني لا يحرم
لان المغلوب المستهلك كالمعدوم وشرب البعض لا يحرم في الاصح لانتفا
تحقق وصول اللبن منه الي الجوف فان تحقق كان بقي من المخلوط
اقل من قدر اللبن حرم جزما ولو زايلت اللبن المخالط لغيره اوصافه
اعتبر بماله لون قوي يستولي علي الخليط كما قاله جمع متقدمون
والاوجه اعتبار اقوي ما يناسب لون اللبن او طعمه او ريحه اخذا
مما مر اول الطهارة في التغير التقديري بالاشد فاقتصارهم هنا
علي اللون كانه مثال ولبن امراتين اختلط يثبت امومتهما وفي المغلوب
منهما التفصيل المذكور فيثبت الامومة لغالبة اللبن وكذا المغلوبة
بشرطه السابق **ويحرم ايجار** وهو صب اللبن في الحلق قهرا لحصول
التغذي به ومن ثم اشترط وصوله للمعدة ولو من جايفة لا مسام فلو
تقياه قبل وصولها يقينا لم يحرم **وكذا اسعاط** بان صب اللبن من
الانف حتي وصل للدماغ **علي المذهب** لذلك والطريق الثاني فيه
قولان كالحقنة **لا حقنة في الاظهر** لانها لاسهال ما انعقد في الامعا
فلم يكن فيها تغذ ومثلها صبه في نحو اذن او قبل والثاني يحرم كما
يحصل بها الفطر ورد بانه منوط بما يصل الي جوف ولو لم يكن
معدة ولا دماغا بخلافه هنا ولهذا لم يحرم تقطير في اذن او
جراحة اذا لم يصل الي معدة **وشرطه** اي الرضاع المحرم اي
ما لا بد منه فيه فلا ينافي عده فيما مر ركنا **رضيع حي** حياة
مستقرة فلا اثر لوصوله لجوف من حركته حركة مذبوح وميت اتفاقا

لانتفا التغذي **لم يبلغ** في ابتدا الخامسة **سنتين** بالاهلة مالم
ينكسر اول شهر فيتمم ثلاثين من الشهر الخامس والعشرين
فان بلغهما لم يحرم ويحسبان من تمام انفصاله لامن اثنايه
وان رضع وطال زمن الانفصال وان نازع فيه الاذرعي
فلا تحريم لخبر الدارقطني والبيهقي لا رضاع الاما كان في
الحولين وخبر لا رضاع الاما فتق الامعا وكان قبل الحولين
وخبر مسلم في سالم الذي ارضعته زوجة مولاه ابي
حذيفة وهو رجل ليحل له نظرها باذنه صلي الله عليه
وسلم خاص به او منسوخ كما مال اليه ابن المنذر
او في اثنايها حرم **وخمس رضعات** او اكلات من نحو خبز عجن
به او البعض من هذا والبعض من هذا لخبر عايشة رضي
الله عنها بذلك والقراة الشاذة يحتج بها في الاحكام كخبر
الواحد وانما كانت الخمس موثرة دون ما قبلها لان
الحواس التي هي سبب الادراك كذلك وقدم مفهوم خبر
الخمس علي مفهوم خبر مسلم ايضا لا تحرم الرضعة ولا
الرضعتان لاعتضاده بالاصل وهو عدم التحريم لا يقال
هذا احتجاج بمفهوم العدد وهو غير حجة عند الاكثرين
لانا نقول محل الخلاف فيه حيث لا قرينة علي اعتباره وهنا
قرينة عليه وهو ذكر نسخ العشر بالخمس والا لم يبق لذكرها
فايدة **وضبطهن بالعرف** اذ لم يرد لهن ضبط لغة ولا شرعا
ومراده بما ورد في خبر ان الرضاع ما انبت اللحم وانشر
في العظم ما شانه ذلك وقولهم لو طارت قطرة الي فيه فنزلت
جوفه او اسعطه قطرة عد رضعة صحيح اذ لا بعد في
تسمية العرف ذلك رضعة باعتبار الاقل **فلو قطع** الرضيع
الرضاع **اعراضا** عن الثدي او قطعته عليه المرضعة ثم عاد

اليه فيهما ولو فورا **تعدد** الرضاع ولو لم يصل لجوفه منه الاقطرة
كل مرة **او** قطعه **للهو** او نحو تنفس او ازدراد ما اجتمع منه
في فمه او قطعته المرضعة لشغل خفيف **وعاد في الحال او
تحول** او حولته **من ثدي الي ثدي** اخر لها او نام خفيفا **فلا تعدد**
عملا بالعرف في كل ذلك بقي الثدي في فمه ام لا اما اذا تحول
او حول الثدي غيرها فيتعدد واما اذا نام او التهي طويلا فان
بقي الثدي بفمه لم يتعدد والا تعدد **ولو حلب منها دفعة واوجر
خمسا او عكسه** اي حلب خمسا واوجره دفعة **فرضعة**
اعتبارا بحالة الانفصال من الثدي في الاولي ووصوله للجوف
في الثانية **وفي قول خمس** فيهما تنزيلا في الاولي للانا منزلة الثدي
ونظرا في الثانية لحالة انفصاله من الثدي وقوله منها قيد
للخلاف فلو حلب من خمس في انا واوجره طفل دفعة او خمسا
حسب من كل رضعة **ولو شك هل** رضع **خمسا ام** الافصح او علي
ما مر **اقل او هل رضع في حولين ام بعد فلا تحريم** لان الاصل عدمه
ولا يخفي الورع حيث وقع الشك للكراهة حينئذ كما هو ظاهر
مما مر انه حيث وجد خلاف يعتد به في التحريم وجدت الكراهة
ومعلوم انها هنا اغلظ لان الاحتياط هنا لنفي الريبة في الابضاع
المختصة بمزيد احتياط ثم في المحارم المختصة باحتياط اولي **وفي
الثاني قول او وجه** بالتحريم لان الاصل بقا الحولين **و** بالرضاع
المستوفي للشروط **تصير المرضعة امه** اي الرضيع **والذي منه
اللبن اباه وتسري الحرمة** من الرضيع **الي اولاده** نسبا
او رضاعا وان سفلوا للخبر المار يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
وخرج باولاده اصوله وحواشيه فلا تسري الحرمة منه اليهما
فلهم نكاح المرضعة وبناتها ولذي اللبن نكاح ام الطفل واخته
وانما سرت الحرمة منه الي اصول المرضعة وذي اللبن وفروعهما

وحواشيهما نسبا او رضاعا كما سيذكره لان لبن المرضعة كالجزء من اصولها فيسري التحريم به اليهم مع الحواشي بخلافه في اصول الرضيع وحواشيه وقد علم ان الحرمة تسري من المرضعة والفحل الي اصولهما وفروعهما وحواشيهما ومن الرضيع الي فروعه دون اصوله وحواشيه وما تقرر من رجوع ضمير اولاده الي الرضيع اولي من جعل الشارح ذلك راجعا الذي اللبن ولا يقدح في صحته ذكر المص له بعد وادعي ابن قاسم انه سهو **ولو كان لرجل خمس مستولدات او له اربع نسوة وام ولد** ولبنهن له **فرضع طفل من كل رضعة صار ابنه في الاصح** لان لبن الكل منه ولا يصرن امهات رضاع **فيحرمن عليه لانهن موطوات ابيه** لا لامومتهن والثاني لا يصير ابنه لان الابوة تابعة للامومة ولم تحصل **ولو كان بدل المستولدات بنات او اخوات** له او ام واخت وبنت وجدة وزوجة فرضع من كل رضعة **فلا حرمة لهن في الاصح** والا لصار جدا الام او خالا مع عدم امومة وهو محال بخلافه فيما مر لانه لا تلازم بين الابوة والامومة لثبوت الابوة فقط فيما ذكره والامومة فقط فيما اذا ارضعت خلية او مرضع من زنا والثاني تثبت الحرمة تنزيلا للبنات او الاخوات منزلة الواحدة اي منزلة ما لو كان له بنت او اخت ارضعت الطفل خمس رضعات ولو كان له اربع نسوة وامة موطوات فارضعن طفلة بلبن غيره لم تحرم عليه وما في الروضة من التحريم تفريعا علي ثبوت الابوة صوابه الامومة وهو ضعيف **وآبا المرضعة من نسب ورضاع اجداد للرضيع** وفروعه فاذا كان انثي حرم عليهم نكاحه **وامهاتها** من نسب ورضاع **جداته** فاذا كان ذكرا حرم عليهن نكاحه **واولادها من نسب ورضاع اخوته واخواته واخوتها واخواتها** من نسب او رضاع **اخواله وخالاته وابو ذي اللبن جده واخوه** **وكذا الباقي** فامهاته جدات الرضيع واولاده اخوة الرضيع واخواته

واللبن

واللبن لمن نسب اليه ولد نزل به اي بسببه **بنكاح** فيه دخول او استدخال ما محترم او بملك يمين فيه ذلك ايضا كما افاده ما قدمه في المستولدة **او وطي شبهة** لثبوت النسب بذلك والرضاع تلوه **لا زنا** لانه لا حرمة له نعم يكره له نكاح من ارتضعت من لبنها اما حيث لا دخول بان لحقه ولد بمجرد الامكان فلا تثبت الحرمة بين الرضيع وابي الولد علي ما قاله ابن القاص وادعي البلقيني انه قضية كلام الاصحاب لكن قال غيره ان ظاهر كلام الجمهور يخالفه وهذا هو الاصح وخرج بقوله نزل به ما نزل قبل حملها منه ولو بعد وطيها فلا ينسب اليه ولا تثبت ابوته كما قاله جمع متقدمون **ولو نفاه** اي الزوج الولد النازل به اللبن **بلعان انتفي اللبن** عنه لما تقرر انه تابع للنسب ومن ثم لو استلحقه بعد لحقه الرضيع **ولو وطيت منكوحة بشبهة او وطي اثنان امراة بشبهة فولدت** بعد وطيهما ولدا **فاللبن** النازل به **لمن لحقه الولد** منهما **بقايف** لامكانه منهما **او غيره** كانحصار الامكان فيه وكانتساب الولد او فرعه بعد موته اليه بعد كماله لفقد القايف او غيره ويجب ذلك ويجبر عليه حفظا للنسب من الضياع ولو انتسب بعض فروعه لواحد وبعضهم لاخر دام الاشكال في هذه الحالة **ولا تنقطع نسبة اللبن** لزوج نزل بسبب علوق زوجته منه **عن زوج مات او طلق وان طالت المدة** فكل من ارتضع من لبنها قبل ولادتها صار ابنا له **او انقطع اللبن وعاد** ولو بعد عشر سنين لعدم حدوث ما يقطع نسبته عن الاول لان الكلام مفروض فيمن لم تنكح غيره ولا وطيت بملك او شبهة **فان نكحت اخر** او وطيت بطريق مما مر **وولدت منه فاللبن بعد تمام الولادة له** بان تم انفصال الولد اي للثاني **وقبلها** او معها **للاول ان لم يدخل وقت ظهور لبن حمل الثاني**

وكذا ان دخل وقته وزاد بسبب الحمل لانه ليس غذا للحمل فلم يصلح قاطعاله عن ولد الاول ويقال اقل مدة يحدث فيها للحامل اربعون يوما وفي قول هو فيما بعد دخول وقت ذلك للثاني ان انقطع مدة طويلة ثم عاد الحاقا للحمل بالولادة وفي قول هو لهما لتعارض ترجيحهما اما ما حدث بولد الزنا فالاوجه كما دل عليه كلامهما انقطاع نسبة اللبن للاول به واحالته علي ولد الزنا وضعف الزركشي القول بعدم الانقطاع مستدلا بانها اذا ارضعت بلبن الزنا طفلا صار اخا لولد الزنا وهو ظاهر وان زعم بعضهم ان لا دليل له في ذلك لان اخوة الام تثبت لولد الزنا لثبوت نسبه من الام فكذا الرضاع واذا استحال ثبوت قرابة الاب له تعين بقا نسبة اللبن الي الاول اذ لم يحدث ما يوجب قطعه عنه

فصل في حكم الرضاع الطاري علي النكاح تحريما وغرما تحته زوجة صغيرة فارضعتها ارضاعا محرما من تحرم عليه بنتها كان ارضعتها امه او اخته او زوجة اصله او فرعه او اخيه بلبنهم من نسب او رضاع او زوجة اخري له موطوة انفسخ نكاحه من الصغيرة لانها صارت محرمة عليه ابدا وكذا من الكبيرة في الاخيرة لانها صارت ام زوجته وخرج بالموطوة غيرها فتحرم المرضعة فقط ان كان الارضاع بغير لبنه كما ياتي وللصغيرة عليه نصف مهرها المسمي ان صح والا فنصف مهر مثلها لانها فرقة قبل الوطي لا بسببها وله ان كان حرا او الا فلسيده وان كان الفوات انما هو علي الزوج علي المرضعة المختارة ان لم ياذن لها كما قاله الماوردي ولم تكن مملوكة له او كانت مكاتبته نصف مهر مثل وان لزمها الارضاع لتعينها لان غرامة المتلف لا تتاثر بذلك ولزمها النصف اعتبارا لما يجب له بما يجب عليه اي في الجملة فلا ينافي ان نصف المهر اللازم قد يزيد علي نصف المسمي اما المكرهة فيلزمها ذلك لكن باعتبار كونها طريقا فيه لا بطريق الاستقرار

اذ

اذ القرار علي مكرهها ولو حلبت لبنها ثم امرت اجنبيا بسقيه لها كان طريقا والقرار عليها كما في المعتمد وتنظر فيه الاذرعي اذا كان الماموز مميزا لا يري تحتم طاعتها اي والمتجه في المميز ان الغرم عليه فقط وفي قول له عليها كله اي مهر المثل لانه قيمة البضع الذي فوتته وعلي الاول فارقت شهود طلاق رجعوا فانهم يغرمون الكل بانهم احالوا بينه وبين حقه الباقي بزعمه فكانوا كغاصب حال بين المالك وحقه واما الفرقة هنا فحقيقية بمنزلة التلف فلم تغرم المرضعة سوي ما اتلفته وهو ما غرمه فقط ولو نكح عبد امة صغيرة مفوضة بتفويض سيدها فارضعتها امه مثلا فلها المتعة في كسبه ولا يطالب سيده المرضعة الا بنصف مهر المثل وانما صور ذلك بالامة لانه غير متصور في الحرة لانتفا الكفاة ولو دبت صغيرة ورضعت رضاعا محرما من كبيرة نايمة او مستيقظة ساكتة كما في الروضة وجعله كالاصحاب التمكين من الارضاع ارضاعا انما هو بالنسبة للتحريم لا الغرم وانما عد سكوت المحرم علي الحلق كفعله لان الشعر في يده امانة يلزمه دفع متلفاته ولا كذلك هنا فلا غرم عليها لانها لم تصنع شيا ولا مهر للمرتضعة لان الانفساخ بفعلها وهو مسقط له قبل الدخول وله في مالها مهر مثل الكبيرة المنفسخ نكاحها او نصفه لانها اتلفت عليه بضعها وضمان الاتلاف لا يتوقف علي تمييز ولو حملت الريح اللبن من الكبيرة الي جوف الصغيرة لم يرجع علي واحدة منهما لعدم صنعهما ولو دبت الصغيرة فارتضعت من ام الزوج اربعا ثم ارضعتها ام الزوج الخامسة او عكسه اختص التغريم بالخامسة ولو كان تحته زوجتان كبيرة وصغيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة انفسخت الصغيرة لانها صارت اخت الكبيرة وكذا الكبيرة في الاظهر لذلك فاشبه ما لو ارضعتهما معا والثاني يختص الانفساخ بالصغيرة

المعتمد اسم كتاب للاذرعي

وفيمن يري تحتم الطاعة انه عليها فقط ٥

لان الجمع حصل بارضاعهما فاشبه ما لو نكح اختا علي اخت وفرق
الاول بان هذه لم تجتمع مع الاولي اصلا لوقوع عقدها فاسدا من
اصله فلم تؤثر في بطلان الاولي بخلاف الكبيرة هنا لانها اجتمعت
مع الصغيرة فبطلتا لعدم المرجح وله نكاح من شاء منهما من غير جمع
لانهما اختان وحكم مهر الصغيرة عليه وتغريمه اي الزوج المرضعة
ما سبق اول الفصل وكذا الكبيرة ان لم تكن موطوءة حكمها
ما سبق في الصغيرة فلها عليه نصف المسمي الصحيح والا فنصف مهر
المثل وله علي امها المرضعة نصف مهر المثل فان كانت موطوءة
فله علي الام المرضعة بشروطها المارة مهر مثل في الاظهر كما لزمه
لبنتها جميع المسمي ان صح والا فجميع مهر المثل والثاني لا غرم عليها
لان البضع بعد الدخول لا يتقوم علي الزوج ويرده ما ياتي انهم
لو شهدوا بطلاق بعد وطي ثم رجعوا غرموا مهر المثل اما لو
كانت الكبيرة الموطوءة هي المفسدة لنكاحها بارضاعها الصغيرة
لم يرجع عليها بمهرها لئلا يخلو نكاحها مع الوطي عن مهر وهو من
خصايص نبينا صلي الله عليه وسلم ولو ارضعت بنت الكبيرة
الصغيرة حرمت الكبيرة ابدا لانها جدة زوجته وكذا الصغيرة
تحرم ابدا ان كانت الكبيرة موطوءة لانها ربيبته بخلاف ما لو
لم تكن موطوءة لان بنت الزوجة لا تحرم الا بالدخول ولو كانت
تحته صغيرة فطلقها فارضعتها امراة صارت ام امراته فتحرم
عليه ابدا الحاقا للطاري بالمقارن كما هو شان التحريم المؤبد ولو
نكحت مطلقته صغيرا وارضعته بلبنه حرمت علي المطلق والصغير
ابدا لانها زوجة ابن المطلق وام الصغير وزوجة ابيه ولو زوج ام ولده
عبده الصغير بنا علي المرجوح انه يزوجه اجبارا او حكم به حاكم يراه
فارضعته لبن السيد حرمت عليه لانها امه وموطوءة ابيه وعلي السيد
لانها زوجة ابنه وخرج بلبنه لبن غيره فان النكاح وان انفسخ

لكونها امه لا تحرم علي السيد لانتفا سبب التحريم عليه المذكور ولو
ارضعت موطوءته الامة زوجة صغيرة تحته بلبنه او لبن غيره
من زوج او شبهة حرمتا اي الموطوءة والصغيرة عليه ابدا لان
الامة ام زوجته والصغيرة بنته ان رضعت لبنه والا فبنت موطوءته
ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فارضعتها اي الكبيرة الصغيرة انفسختا
لانها بنتها فامتنع جمعهما وتقدمت هذه اول الفصل لبيان
الغرم وسيقت هنا لبيان التحريم وحرمت الكبيرة ابدا لانها ام
زوجته وكذا الصغيرة ان كان الارضاع بلبنه لانها بنته والا بان
كان بلبن غيره فربيبته فلا تحرم الا ان دخل بالكبيرة ولو كان
تحته كبيرة وثلاث صغاير فارضعتهن حرمت عليه ابدا
لانها ام زوجاته وكذا الصغاير ان ارضعتهن بلبنه او لبن
غيره معا او مرتبا وهي في الارضاع بلبن غيره موطوءة لانهن
بناته او بنات موطوءته والا بان لم تكن موطوءة واللبن لغيره
فان ارضعتهن معا ويتصور بايجارهن الرضعة الخامسة
في وقت واحد او بان وضعت ثدييها في فم اثنتين واوجرت
الثالثة من لبنها المحلوب انفسخن لاجتماعهن مع امهن
ولصيرورتهن اخوات ولا يحرمن مؤبدا حيث لم يطا امهن
فيحل له نكاح كل من غير جمع في نكاح او ارضعتهن مرتبا
لم يحرمن كما ذكر وتنفسخ الاولي بارضاعها لاجتماعها مع الام
في النكاح ولا تنفسخ الثانية بمجرد ارضاعها اذ لا موجب
له والثالثة بارضاعها لاجتماعها مع اختها الثانية في النكاح
وتنفسخ الثانية برضاع الثالثة لصيرورتهما اختين معا فاشبه
ما اذا ارضعتهما معا وفي قول لا ينفسخ اي نكاح الثانية بل
يختص الانفساخ بنكاح الثالثة لان الجمع تم بارضاعها فاختص
الفساد بها كما لو نكح اختا علي اخت تبطل الثانية فقط

ويرده ما مر من الفرق ولو ارتضعت ثنتين معا ثم الثالثة انفسخ من عداها لوقوع ارضاعهما بعد اندفاع نكاح امهما واختيها او واحدة ثم ثنتين معا انفسخ نكاح الكل لاجتماع الام والبنت وصيرورة الاخريين اختين معا **ويجري القولان فيمن تحته صغيرتان ارضعتهما اجنبية** ولو بعد طلاقهما الرجعي **مرتبا اي انفسختا** وهو الاظهر لما مر ولا تحرمان موبدا **ام الثانية** فقط فان ارضعتهما معا انفسختا قطعا لانهما صارتا اختين معا والمرضعة تحرم موبدا قطعا لانها ام زوجته

فصل في الاقرار والشهادة بالرضاع والاختلاف فيه اذا **قال** رجل **هند** بالصرف وتركه **بنتي او اختي برضاع او قالت** امراة **هو اخي** او ابني من رضاع وامكن ذلك حسا او شرعا كما علم من كلامه اخر الاقرار **حرم نكاحهما** ابدا مواخذة للمقر باقراره ظاهرا وباطنا ان صدق المقر والا فظاهر فقط ولو رجع المقر لم يقبل رجوعه وشمل كلامه ما لو لم يذكر الشروط كالشاهد بالاقرار به لان المقر يحتاط لنفسه فلا يقر الا عن تحقيق سوا الفقيه وغيره في اوجه الوجهين ويتجه عدم ثبوت الحرمة علي غير المقر من نحو اصوله وفروعه ما لم يصدقه اخذا مما مر اول محرمات النكاح فيمن استلحق زوجة ابنه بل اولي وحينئذ ياتي هنا ما مر ثم انه لو طلق بعد الاقرار واخذ به مطلقا فلا تحل له بعد والاوجه عدم ثبوت المحرمية بذلك **ولو قال زوجان** اي باعتبار صورة الحال **بيننا رضاع محرم فرق بينهما** عملا بقولهما وان قضت العادة بجهلهما بشروط الرضاع المحرم كما شمله اطلاقهم لانه قد يستند في قوله ذلك الي عارف اخبره به **وسقط المسمي** لتبين فساد النكاح **ووجب مهر مثل ان وطيها** للشبهة وتن تقر

لو مكنته عالمة مختارة لم يجب لها شي لانها بغي **وان ادعي** الزوج **رضاعا محرما فانكرت** الزوجة **انفسخ** باقراره **ولها المسمي** ان صح النكاح والا فمهر المثل **ان وطي والا** بان لم يطا **فنصفه** لان الفرقة منه ولا يقبل قوله عليها فيه نعم له تحليفها قبل وطي وكذا بعده ان زاد المسمي علي مهر المثل فان نكلت حلف ولزمه مهر المثل بعد الوطي ولا شي عليه قبله هذا ان لم تكن مفوضة رشيدة اما هي فلا شي لها سوي المتعة كما حكي عن نص الام **وان ادعته** اي الزوجة الرضاع المحرم **فانكر** اي الزوج **صدق بيمينه ان زوجت** منه **برضاها** بان عينته في اذنها لتضمنه اقرارها بحلها له فلم يقبل منها نقيضه وتستمر الزوجية ظاهرا بعد حلف الزوج علي نفي الرضاع وعليها منع نفسها منه ما امكن ان كانت صادقة وتستحق عليه النفقة مع اقرارها بفساد النكاح كما قاله ابن ابي الدم لانها محبوسة عنده وهو مستمتع بها والنفقة تجب في مقابلة ذلك ويوخذ منه صحة ما افتي به الوالد رحمه الله تعالي فيمن طلب زوجته لمحل طاعته فامتنعت من النقلة معه ثم انه استمر يستمتع بها في المحل الذي امتنعت فيه من استحقاق نفقتها كما سياتي **والا** بان لم تزوج برضاها بل اجبارا او اذنت من غير تعيين زوج **فالاصح تصديقها** بيمينها ما لم تمكنه من وطيها مختارة لاحتمال ما تدعيه ولم يسبق منها ما ينافيه فاشبه ما لو ذكرته قبل النكاح والاقرب ان تمكينها في نحو ظلمة مانعة من العلم به كلا تمكين والثاني يصدق الزوج بيمينه لاستدامة النكاح الجاري علي الصحة ظاهرا **ولها مهر مثل ان وطي** ولم تكن عالمة مختارة حينئذ لا المسمي لاقرارها بنفي استحقاقها نعم ان كانت قبضته لم يسترده

لزعمه انه لها والورع تطليق مدعيته لتحل لغيره يقينا بفرض كذبها ودعواها المصاهرة ككنت زوجة ابيك مثلا كدعوي الرضاع ولو اقرت امة باخوة رضاع بينها وبين سيدها لم يقبل علي سيدها في اوجه الوجهين ولو قبل التمكين كما قاله الاذرعي وافتي به الوالد رحمه الله تعالي خلافا لابن المقري وصاحب الانوار **والا فلا شي لها** عملا بقولها فيما لا تستحقه **ويحلف منكر رضاع** منهما **علي نفي علمه** به لانه ينفي فعل الغير وفعله في الارتضاع لغو لصغره نعم اليمين المردودة تكون علي البت لانها مثبتة خلافا للقفال **ويحلف مدعيه علي بت** لانه يثبت فعل الغير خلافا للقفال ايضا وقول الشارح رجلا كان او امراة مصور في الرجل بما لو ادعي علي غايب رضاعا محرما بينه وبين زوجته فلانة واقام بينة وحلف يمين الاستظهار فيكون منه علي البت وقوله ولو نكل المنكر او المدعي عن اليمين الي اخره مصور بما لو ادعت مزوجة بالاجبار لم يسبق منها ما ينافي رضاعا محرما فهي مدعية ويقبل قولها فلو نكلت وردت اليمين علي الزوج حلف علي البت ولا يعارضه قولهم يحلف منكره علي نفي العلم اذ محله في اليمين الاصلية كما مر ولو ادعت الرضاع فشك الزوج فلم يقع في نفسه صدقها ولا كذبها حلف كما جزم به في الانوار وما في الروضة من انه لا يحلف بنا علي ان يحلف علي البت وجه ضعيف **ويثبت الرضاع بشهادة رجلين** وان تعمدا النظر لثدييها لغير الشهادة وتكرر منهما لانه صغيرة لا يضره ادمانها حيث غلبت طاعاته معاصيه **او رجل وامراتين وباربع نسوة** لاطلاعهن عليه غالبا كالولادة ومن ثم لو كان النزاع في الشرب من ظرف لم يقبلن لان الرجال يطلعون عليه نعم يقبلن في ان ما في الظرف لبن فلانة لان الرجال لا يطلعون علي الحلب غالبا **والاقرار**

به بشرطه اي شرط ثبوته **رجلان** لاطلاع الرجال عليه غالبا ولا يشترط فيه تفصيل المقر ولو عاميا لان المقر يحتاط لنفسه فلا يقر الا عن تحقيق وبه فارق ما ياتي في الشاهد وذكر المصنف المسيلة هنا تتميما لما يثبت به الرضاع فلا ينافي ذكرها في الشهادات مع انه محلها **وتقبل شهادة المرضعة** مع غيرها **ان لم تطلب اجرة** عليه والا لم تقبل لاتهامها حينيذ **و** لا **ذكرت فعلها** بان قالت بينهما رضاع محرم وذكرت شروطه **و** لا تقبل **ان ذكرته فقالت ارضعته** او ارضعتها وذكرت شروطه **وكذا في الاصح** لانتفا التهمة مع كون فعلها غير مقصود بالاثبات اذ العبرة بوصول اللبن لجوفه ولا نظر الي اثبات المحرمية لانه غرض تابع لا يقصد كما تقبل الشهادة بعتق او طلاق وان استفاد بها الشاهد حل المنكوحة بخلاف شهادة المراة بولادتها لظهور التهمة بجرها لنفسها حق النفقة والارث وسقوط القود والثاني لا يقبل لذكرها فعل نفسها قياسا علي شهادتها بولادتها ورد بما مر **والاصح انه لا يكفي** قول الشاهد بالرضاع **بينهما رضاع محرم بل يجب ذكر وقت وعدد** كخمس رضعات متفرقات في الحياة بعد التسع وقبل الحولين لاختلاف العلما في ذلك **ووصول اللبن جوفه** في كل رضعة كما يشترط ذكر الايلاج في شهادة الزنا والثاني لا لانه لا يشاهد نعم ان كان الشاهد فقيها يوثق بمعرفته وفقهه موافقا للقاضي المقلد في شروط التحريم وحقيقة الرضعة اكتفي منه بالاطلاق علي ما ياتي بما فيه في الشهادات **ويعرف ذلك** اي وصوله للجوف وان لم يشاهد **بمشاهدة حلب** بفتح لامه كما بخطه وهو اللبن المحلوب او بسكونها كما قاله غيره ودعوي انه المتجه محل نظر للعلم بالمراد من قوله عقبه **وايجار وازدراد او قراين كالتقام**

اي السابقة وهي المعتبرة بيتيه فان فيه للعهد اسمي سماع ش

ثدي ومصه وحركة حلقه بتجريع وازدراد بعد علمه انها لبون اى ان في ثديها حالة الرضاع او قبيله لبنا لان مشاهدة هذه قد تفيد اليقين او الظن القوي ولا يذكرها في الشهادة بل يجزم بها اعتمادا عليها اما اذا لم يعلم انها ذات لبن حينئذ فلا تحل له الشهادة لان الاصل عدم اللبن ولو شهد الشاهد بالرضاع ومات قبل تفصيل شهادته توقف القاضي وجوبا في اوجه الوجهين وقال الشيخ انه الاقرب ويسن اعطا المرضعة شيا عند الفصال والاولى عند اوانه فان كانت مملوكة استحب للرضيع بعد كماله اعتاقها لصيرورتها اما له ولن يجزي ولد والده الا با اعتاقه كما ورد به الخبر

كتاب النفقات

وما يذكر معها واخرت الى هنا لوجوبها في النكاح وبعده وجمعت لتعدد اسبابها الاتية النكاح والقرابة والملك واورد عليها اسباب اخر ولا ترد لان بعضها خاص وبعضها ضعيف من الانفاق وهو الاخراج ولا يستعمل الا في الخير كامر والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع وبدا بنفقة الزوجة لانها اقوي لكونها في مقابلة التمكين من التمتع ولا تسقط بمضي الزمان فقال على موسر حر كله لزوجته ولو امة كافرة ومريضة كل يوم بليلته المتاخرة عنه كما صرح به الرافعي في الفسخ بالاعسار والمراد بذلك من طلوع فجره ولاينا فيه ما ياتي عن الاسنوي فيما لو حصل التمكين عند الغروب لان المراد منه كما هو ظاهر انه يجب لها قسط ما بقي من غروب تلك الليلة الى الفجر دون ما مضى من الفجر الى الغروب ثم تستقر بعد ذلك من الفجر دايما وما ياتي عن البلقيني انه لا يجب القسط مطلقا

مردود

مردود وان كان في كلام الزركشي ما قد يوافقه مدا طعام وعلى معسر ومنه كسوب وان قدر زمن كسبه على مال واسع ومكاتب وان ايسر لضعف ملكه ومبعض لنقصه وانما جعلوه موسرا في الكفارة بالنسبة لوجوب الاطعام لان مبناها على التغليظ اي ولان النظر للاعسار فيها يسقطها من اصلها ولا كذلك هنا وفي نفقة القريب احتياطا له لشدة لصوقه به وصلة لرحمه على انه لو قيل اليسار والاعسار يتفاوت في ابواب النفقة لاختلاف مداركهما لم يبعد ومتوسط مد ونصف ولو لرفيعة اما اصل التفاوت فلقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته واما ذلك التقدير فبالقياس على الكفارة بجامع ان كلا مال وجب بالشرع ويستقر في الذمة واكثر ما وجب فيها لكل مسكين مدان ككفارة نحو الحلق في النسك واقل ما وجب له مد في كفارة نحو اليمين والظهار وهو يكتفي به الزهيد وينتفع به الرغيب فلزم الموسر الاكثر والمعسر الاقل والمتوسط ما بينهما وانما لم يعتبر شرف المراة وضدها لانها لا تعير بذلك ولا الكفاية كنفقة القريب لانها تجب للمريضة والشبعانة وما اقتضاه ظاهر خبر هند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف من تقديرها بالكفاية الذي ذهب الى اختياره جمع من حيث الدليل واطالوا القول فيه يجاب عنه بانه لم يقدرها فيه بالكفاية فقط بل بها بحسب المعروف وحينئذ فما ذكروه هو المعروف المستقر في العقول كما هو واضح ولو فتح للنسا باب الكفاية من غير تقدير لوقع التنازع لا الى غاية فتعين ذلك التقدير اللايق بالعرف فاتضح كلامهم واندفع

قول الاذرعي لا اعرف لاما منا رضي الله عنه سلفا في التقدير
بالامداد ولولا الادب لقلت الصواب انها بالمعروف تاسيا
واتباعا ومما يرد عليه ايضا انها في مقابلة وهي تقتضي
التقدير فتعين واما تعين الحب فلانها اخذت شبها من
الكفارة من حيث كون كل منهما في مقابل وان تفاوتوا في
القدر لانا وجدنا ذوي النسك متفاوتين فيه فالحقنا
ما هنا بذلك في اصل التقدير واذا ثبت اصله تعين استنباط
معنى يوجب التفاوت وهو ما تقرر **والمد** الاصل في اعتباره
الكيل وانما ذكروا الوزن استظهارا واذا وافق الكيل كما مر
ثم الوزن اختلفوا فيه **ماية وثلاثة وسبعون درهما**
وثلث درهم بنا على ما مر عن الرافعي في رطل بغداد **قلت**
الاصح ماية واحد وسبعون درهما **وثلاثة اسباع درهم**
والله اعلم بنا على الاصح السابق فيه **ومسكين الزكاة** هو م
لما مر ضابطه في باب قسم الصدقات **معسر** وتفسيرها بالاولى
ودعوى ان عبارته مقلوبة وصوابها والمعسر هو مسكين
الزكاة مردودة فيما يبطل حصره ما مر ان ذا الكسب الواسع
معسر هنا وليس مسكين زكاة فتعين ما عبر به لئلا يرد
عليه ذلك **ومن فوقه** في التوسع بان كان له ما يكفيه
من المال لا الكسب **ان كان لو كلف مدين** كل يوم لزوجته
رجع مسكينا فمتوسط والا بان لم يرجع مسكينا لو كلف
ذلك **فموسر** ويختلف ذلك بالرخص والغلا زاد في المطلب
وقلة العيال وكثرتها حتى ان الشخص الواحد قد يلزمه
لزوجته نفقة موسر ولا يلزمه لو تعددت الا نفقة متوسط
او معسر ولو ادعت يسار زوجها وانكر صدق بيمينه ان لم
يعهد له مال والا فلا فان ادعى تلفه ففيه تفصيل

الوديعة

الوديعة **والواجب غالب قوت البلد** اي محل قوت الزوجة
من بر او غيره كاقط كالفطرة وان لم يلق بها ولا ألفته
اذ لها ابداله **قلت** كما قال الرافعي في الشرح **فان اختلف**
غالب قوت محلها او اصل قوته بان لم يكن فيه غالب
وجب لائق به اي بيساره او ضده ولا عبرة بما يتناوله
توسعا او بخلا مثلا **ويعتبر اليسار وغيره** من التوسط
والاعسار **طلوع الفجر** ان كانت ممكنة حينئذ **والله اعلم**
لاحتياجها لطحنه وعجنه وخبزه ويلزمه الادا عقب طلوعه
ان قدر بلا مشقة لكنه لا يخاصم فان شق عليه فله التاخير
على العادة اما الممكنة بعده فيعتبر حاله عقب التمكين
وعليه اي الزوج **تمليكها** يعني ان يدفع اليها ان كانت
كاملة والا فلوليها وسيد غير المكاتبة ولو مع سكوت
الدافع والاخذ بل الوضع بين يديها كاف **حبا** سليما
ان كان واجبه كالكفارة ولانه اكمل في النفع فتتصرف
فيه كيف شات **وكذا** عليه بنفسه او نايبه وان اعتادت
فعل ذلك بنفسها **طحنه** وعجنه **وخبزه في الاصح** للحاجة
اليها والثاني لا يلزمه ذلك كالكفارات وفرق الاول
بانها في حبسه حتى لو باعته او اكلته حبا استحقت
مون ذلك في اوجه احتمالين ويوجه بانه بطلوع
الفجر تلزمه تلك المون فلم يسقط بما فعلته وكذا عليه
مونة اللحم وما يطبخ به اي وان اكلته نيا اخذا مما
ذكر **ولو طلب احدهما بدل الحب** مثلا من نحو دقيق
او قيمة بان طلبته هي او بذله هو فذكر الطلب فيه
للتغليب او لكون بذله متضمنا لطلبه منها قبول
ما بذله **لم يجبر الممتنع** لانه اعتياض وشرطه التراضي

فان اعتاضت عن واجبها في اليوم نقدا او عرضا من
الزوج لا غيره كما قاله ابن المقري وان اعترضه الشارح
بالجواز من غيره ايضا بنا على الاصح انه يجوز بيع الدين
لغير من عليه جاز في الاصح كالقرض بجامع استقرار كل
في الذمة لمعين فخرج بالاستقرار المسلم فيه والنفقة
المستقبلة كما جزما به ونقله غيرهما عن الاصحاب لانها
معرضة للسقوط الا خبزا ودقيقا ونحوهما فلا يجوز
ان تعوضه عن الحب الموافق له جنسا على المذهب
لانه ربا ونقل الاذرعي مقابله عن كثيرين ثم حمل
الاول على ما اذا وقع اعتياض بعقد والثاني على ما اذا
كان بمجرد استيفا قال وهو المختار وعليه العمل قديما
وحديثا والمعتمد الاطلاق وان زعم انه يؤيده قولهم
ولو اكلت مختارة عنده معه على العادة او وحدها
او اضافها شخص اكراما له سقطت نفقتها ان اكلت قدر
الكفاية والا رجعت بالتفاوت كما رجحه الزركشي وقطع به
ابن العماد قال وتصدق هي في قدر ما اكلته لان الاصل
عدم قبضها ما نفقته في الاصح لاطباق الناس عليه في
زمنه صلى الله عليه وسلم وبعده ولم ينقل خلافه ولم
يثبت ان لهن الرجوع ولم يقض ذلك من تركة من مات
والثاني لا تسقط لانه لم يؤد الواجب وتطوع بغيره قلت
الا ان تكون قنة او غير رشيدة لصغر او جنون او
سفه وقد حجر عليها بان استمر سفهها المقارن
للبلوغ او طرا وحجر عليها والا لم يحتج لاذن الولي ولم
باذن سيدها المطلق التصرف والا فوليه او وليها
في اكلها معه فلا تسقط قطعا لتبرعه فلا رجوع له عليها

بشي من ذلك ان كان غير محجور عليه وان قصد به
جعله عوضا عن نفقتها والا فلوليه ذلك كما افتى به
الوالد رحمه الله تعالى ومثل نفقتها فيما ذكر كسوتها
والله اعلم واستشكال ذلك باطباق السلف
السابق اذ لا استفصال فيه مردود بان غايته
انه كالوقايع الفعلية وهي تسقط بالاحتمالات
فاندفع اخذ البلقيني من قضيته سقوطها باكلها معه مطلقا
واكتفى باذن الولي مع ان قبض غير المكلفة لغو لان الزوج
باذنه يصير كالوكيل في انفاقه عليها وظاهر ان محله حيث
كان لها حظ فيه والا لم يعتد باذنه فترجع عليه بما هو مقدر
لها ولو اختلف الزوجان فقالت قد قصدت التبرع فقال بل
قصدت كونه عن النفقة صدق بيمينه كما لو دفع لها شيئا ثم ادعى
كونه عن المهر وادعت هي الهدية ويجب لها ادم غالب البلد
اي محل الزوجة نظير ما مر في القوت ومن ثم ياتي هنا ما مر
في اختلاف الغالب ولم يعتبر ما يتناوله الزوج كزيت بدا به
لخبر احمد والترمذي وغيرهما كلوا الزيت وادهنوا به فانه
من شجرة مباركة وفي رواية للحاكم فانه طيب مبارك وسمن
وجبن وتمر لانه من المعاشرة بالمعروف المامور بها لان الطعام
لا ينساغ غالبا الا به وبحث الاذرعي انه اذا كان القوت نحو
لحم او لبن اكتفي به في حق من يعتاد اقتياته وحده ويجب
لها ايضا ما تشرب به كما افهمه قوله الات اكل وشرب لانه اذا
وجب الظرف وجب المظروف واما قدره فقال الزركشي والدميري
الظاهر انه الكفاية قالا ويكون امتاعا لا تمليكا حتى لو مضت
عليه مدة ولم تشرب به لم تملكه واذا شرب غالب اهل البلد
ماء ملحا وخواصها عذبا وجب ما يليق بالزوج انتهى لكن مقتضي

كلام الشيخين وغيرهما انه تمليك وهو المعتمد ويختلف الادم بالفصول
الاربعة فيجب في كل فصل ما يعتاده الناس فيه حتي الفواكه
فتكفي عن الادم كما اقتضاه كلامهما نعم يتجه كما بحثه الاذرعي
الرجوع فيه للعرف وانه يجب من الادم ما يليق بالقوت بخلاف
نحو خل لمن قوتها التمر وجبن لمن قوتها الاقط ويقدر كاللحم الاتي
قاض باجتهاده عند تنازعهما اذ لا توقيف فيه ويفاوت فيه
قدرا وجنسا من موسر وغيره فيفرض ما يليق بحاله وبالمد
او المدين او المد والنصف وتقدير الشافعي بمكيلة سمن او
زيت حلوه علي التقريب وهي اوقية وقدرها بعضهم باربعين
درهما لا بوزن بغداد لانها لا تغني عنها شيا وانما نص علي
الدهن لانه اكمل الادم واخفه مونة ولو تبرمت بجنس من
الادم الواجب لها لم يبدل لرشيدة اذ لها ابداله بغيره وصرفه
للقوت وعكسه وقيل له منعها من ابدال الاشرف بالاخس
ويتعين اعتماده ان افضي الي نقص تمتع بها كما يوخذ مما
ياتي آخر الفصل ويعلم مما ذكر ان له منعها من ترك التادم
بالاولي اما غير رشيدة ليس لها من يقوم بابداله فيبدله
الزوج لها كما بحثه الاذرعي والاوجه كما بحثه ايضا وجوب سراج
لها اول الليل في محل جرت العادة باستعماله فيه ولها
ابداله بغيره ويجب لها لحم يقدره الحاكم عند تنازعهما باجتهاده
معتبرا في قدره وجنسه وزمنه ما يليق بيساره واعساره
وتوسطه كعادة البلد اي محل الزوجة في اكله ونوعه
وقدره وزمنه كما هو ظاهر من غير تقدير شي اذ لا توقيف
فيه وما نقل عن النص من تقديره برطل اي بغدادي علي
المعسر في كل اسبوع اي ويوم الجمعة اولي لانه احق بالتوسيع
جري علي عادة اهل مصر قديما لعزة اللحم عندهم يوميذ

ومن

ومن ثم تعتبر عادة اهل القري من عدم تناولهم له الا نادرا
او عادة اهل المدن رخصا وغلا وقربه البغوي بقوله علي
موسر كل يوم رطل ومتوسط كل يومين او ثلاثة ومعسر
كل اسبوع وقول طايفة لا يزاد علي ما مر عن النص لان فيه
كفاية لمن قنع مردود وبحث الشيخان عدم وجوب ادم يوم
اللحم ولهما احتمال بوجوبه علي الموسر اذا اوجبنا عليه
اللحم ليكون احدهما غدا والاخر عشا واعتمد الاذرعي وغيره
الاول والاقرب حمله علي ما اذا كان كافيا للغدا والعشا
والثاني علي خلافه ولو كانت تاكل الخبز وحده وجب الادم
ولم ينظر لعادتها لما مر انه من المعاشرة بالمعروف وكسوة
بضم اوله وكسره معطوف علي ادم او علي جملة ما مر اول
الباب اي وعلي زوج باقسامه الثلاثة كسوة والاول اولي
وذلك لقوله تعالي وكسوتهن بالمعروف ولانه صلي الله
عليه وسلم عدها من حقوق الزوجية ولان البدن لا يقوم
بدونها كالقوت ومن ثم مع كون استمتاعه بجميع البدن لم
يكف فيها ما يقع عليه الاسم بالاجماع بخلاف الكفارة بل
لا بد ان تكون بحيث تكفيها بفتح اوله بحسب بدنها ولو
امة كما هو ظاهر اطلاقهم حيث وجبت نفقتها والاوجه عدم
اعتبار عادة اهل بلد تقصيرها كثياب الرجال وانها لو طلبت
تطويلها ذراعا كما في خبر ام سلمة وابتداوه من نصف ساقها
اجيبت لما فيه من زيادة سترها الذي حث الشارع عليه
ولم يحتج الي تقديرها بخلاف النفقة لمشاهدة كفاية البدن
المانعة من وقوع تنازع فيها وتختلف عددها باختلاف محل
الزوجة حرا وبردا ومن ثم لو اعتاد واللنوم ثوبا وجب فيما
يظهر وجودتها وضدها بيساره وضده فيجب قميص وسراويل

لراسها اوما يقوم مقامه بالنسبة لعادة محلها وخمار لراسها اوما يقوم
اوما يقوم مقامه بالنسبة لعادة محلها والمقنعة كما نص
مقامه كذلك ويجب الجمع بين الخمار والمقنعة كما نص
عليه ويشير اليه كلام الرافعي حيث احتيج اليهما او اقتضته
العادة ومكعب بضم ففتح او بكسر فسكون ففتح او نحوه
يداس فيه ويلحق به القبقاب عند اعتياده الان لا يعتاد
كاهل القري كما قاله الماوردي وهذا في كل من فصل
الشتا والصيف ويزيد في الشتا علي ذلك في المحل البارد
جبة محشوة او نحوها فاكثر بحسب حاجتها وجنسها اي
الكسوة قطن لانه لباس اهل الدين وما زاد عليه ترفه
ورعونة فعلي موسر لينه ومعسر خشنه ومتوسط متوسطه
فان جرت عادة البلد اي المحل التي هي فيه لمثله مع مثلها
بكتان او حرير وجب فكل منهما معتبر هنا متفاوتا في مراتب
ذلك الجنس بين الموسر وضده كما تقرر في الاصح عملا بالعادة
المحكمة في مثل ذلك والثاني لا يجب ذلك ويقتصر علي
القطن واطال الاذرعي في الانتصار له وزعم انه المذهب
ولو اعتيد بمحل لبس نوع واحد ولو ادما كفي او لبس
ثياب رقيقة لا تستر البشرة اعطيت من صفيق يقاربها
ويجب توابع ذلك من نحو تكة سراويل وكوفية وزر نحو
قميص او جبة او طاقية للراس وظاهر ان اجرة الخياط
وخيطه عليه دونها نظير ما مر في نحو الطحن ويجب ما تقعد
عليه ويختلف باختلاف حال الزوج كزلية علي متوسط
صيفا وشتا وهي بكسر الزاي وتشديد اليا مضرب صغير
وقيل بساط كذلك وكطنفسة بساط صغير ثخين له وبرة
كبيرة وقيل كسا في الشتا ونطع في الصيف علي موسر
قالا ويشبه ان يكونا بعد بسط زلية وحصير فانهما لا يبسطان

وحدهما

وحدهما او لبد شتا وحصير صيفا علي فقير لاقتضا العرف
ذلك وكذا علي كل منهم التفاوت بينهم نظير ما تقرر في
الفراش للنهار فراش للنوم غير فراش النهار في الاصح
لذلك فتجب مضربة لينة او قطيفة وهي دثار مخمل وقول
البيان باختصاص ذلك بزوجة الموسر بخلاف غيرها
فيكفيها فراش النهار مردود اذ هو وجه ثالث والثاني لا يجب
عليه ذلك وتنام علي ما تفرشه نهارا واعترض صنيعهما
هذا بان الموجود في كتب الطريقين عكسه من حكاية
الخلاف فيما قبل كذا والجزم فيما بعدها ومخدة بكسر اوله
ويجب لها مع ذلك لحاف او كسا في الشتا يعني وقت البرد
ولو لم يكن شتا وما في الروضة من وجوبه في الشتا مطلقا
والتقييد بالمحل البارد في غيره محمول علي الغالب فلا
ينافي ما تقرر اما في غير وقت البرد ولو في وقت الشتا في
البلاد الحارة فيجب لها ردا او نحوه ان كانوا ممن يعتادون
غطا غير لباسهم او ينامون عرايا كما هو السنة ولا يجب
تجديد هذا الا كالجبة الا وقت تجديده عادة ويجب لها ايضا
الة تنظف لبدنها وثيابها ويرجع في قدر ذلك ووقته للعادة
كمشط قال القفال وخلال ويعلم منه وجوب السواك بالاولي
ودهن كزيت ولو مطيبا جرت به العادة ولو لجميع البدن وما
يغسل به الراس عادة من سدر او نحوه ومرتك بفتح اوله وكسره
ونحوه كاسفيداج وتوتيا وراسخت لدفع صنان ان لم يندفع
بنحو رماد لتاذيها ببقايه ويشبه كما قاله الاذرعي وجوب
نحو المرتك للشريفة وان قام التراب مقامه اذا لم تعتده
والاوجه كما بحثه ايضا عدم وجوب الة تنظف لبائن حامل
وان اوجبنا نفقتها كالرجعية نعم يجب لها ما يزيل شعثها

فقط ووجوبه لمن غاب عنها **لا كحل وخضاب وما يزين** بفتح
اوله غير ما ذكر كطيب وعطر لانه لزيادة التلذذ فهو حقه فان
اراد هيأه ولزمها استعماله ونقل الماوردي انه صلي الله عليه
وسلم لعن المراة السلتا اي التي لا تختضب والمرها اي التي لا تكتحل
من المره بفتحتين اي البياض ثم حمله علي من فعلت ذلك ليكرهها
ويفارقها وفي رواية ذكرها غيره اني لابغض المراة السلتا والمرها
ومحل ما ذكر في المزوجة اما الخلية فتقدم الكلام عليها في الاحرام
وشروط الصلاة **ودوا مرض واجرة طبيب وحاجم** وفاصد وخاتن
لانها لحفظ الاصل **ولها طعام ايام المرض وادمها** وكسوتها
والة تنظفها وتصرفه للدوا وغيره لانها محبوسة له **والاصح**
وجوب اجرة حمام لمن اعتادته اي ولا ريبة فيه بوجه كما هو
ظاهر وحينيذ تدخله كل اسبوع او شهر مثلا مرة او اكثر **بحسب**
العادة للحاجة اليه حينيذ ومن اقتصر علي مرة في الشهر فهو
للتمثيل وهذا مبني علي جواز دخوله وان كره وهو المعتمد خلافا
لمن حرم دخوله الا لضرورة حاثة مستندا لاخبار صحيحة
مصرحة بمنعه واطال الاذرعي في الانتصار له والثاني لا تجب الا
ان اشتد البرد وعسر الغسل في غير الحمام ولو كانت من وجوه الناس
بحيث اقتضت عادة مثلها اخلا الحمام لها وجب عليه اخلاوه كما بحثه
الاذرعي وافتي فيمن ياتي اهله في البرد ويمتنع من بذل اجرة
الحمام ولا يمكنها الغسل في البيت لخوف هلاك بعدم جواز امتناعها
منه ولو علم انه متي وطيها ليلا لم تغتسل قبل الصبح وتفوتها لم يحرم
عليه وطيها كما قاله ابن عبد السلام ويامرها بالغسل وقت الصلاة
وفي فتاوي الاحنف نحوه **وثمن ما غسل** ما تسبب عنه لنحو ملاعبة
او **جماع** منه **ونفاس** يعني ولادة ولو بلا بلل لان الحاجة اليه من
قبله وبه يعلم عدم لزوم ما للسنة بل الوجوب خاص بالفرض

كما ذكره الاذرعي ويتجه ان الواجب بالاصالة الما لا ثمنه **لا حيض واحتلام**
في الاصح والحق به استدخالها الذكره وهو نايم او مغمي عليه كما اقتضاه
تعليلهم لانتفا صنعه كغسل زناها ولو مكرهة وولادتها من وطي
شبهة فما هذه عليها دون الواطي وبه يعلم ان العلة مركبة من كونه
زوجا وبفعله ومقابل الاصح في الاول ينظر الي وجوب التمكين عليها
وفي الثاني ينظر الي حاجتها وفارق الزوج غيره بان له احكاما
تخصه فلا يقاس عليه ويلزمه ايضا ما وضوء وجب بتسببه فيه كلمسه
وان شاركته فيه فيما يظهر وما غسل ما تنجس من بدنها او ثيابها
وان لم يكن بتسببه كما اقتضاه اطلاقهم كما نظافتها بل اولي **ولها** عليه
ايضا **الات اكل وشرب وطبخ كقدر وقصعة** بفتح القاف ومغرفة
وكوز وجرة ونحوها كاجانة تغسل ثيابها فيها اذ المعيشة لا تتم
بدون ذلك ومثله كما بحثه الاذرعي ابريق الوضوء والسراج ومنارته
ان اعتيدت ويرجع في جنس ذلك للعادة لبنا الباب عليها كالنحاس
للشريفة كما افتي به الوالد رحمه الله تعالي والخزف لغيرها ويفاوت
فيه الموسر وضده نظير ما مر **ولها** ايضا عليه **مسكن** تامن فيه
لو خرج عنها علي نفسها ومالها وان قل للحاجة بل الضرورة اليه
وكالمعتدة بل اولي **يليق بها** عادة لعدم ملكها ابداله اذ هو امتاع
بخلاف ما مر في النفقة والكسوة لانها تملكها او ابدالها فاعتبر ابه
لا بها ولو سكن معها في منزلها باذنها او لامتناعها من النقلة معه
او في منزل نحو ابيها باذنه او منعه من النقلة لم يلزمه اجرة اذ
الاذن العاري عن ذكر عوض منزل علي الاعارة والاباحة بخلافه
مع السكوت كما مر مع زيادة قبيل الاستبرا **ولا يشترط كونه ملكه**
لحصول المقصود بغيره كمعار ومستاجر ولا يثبت في الذمة
وعليه لمن لا يليق بها خدمة نفسها بان كانت حرة ومثلها يخدم

عادة في بيت ابيها مثلا بخلاف من لا تخدم فيه وان حصل لها شرف
من زوج او غيره يعتاد لاجله اخدامها لان الامور الطارية لا تعتبر
اخدامها ولو بدوية لانه من المعاشرة بالمعروف و بائنا حاملا
لوجوب نفقتها وحيث وجب فواحدة لا اكثر مطلقا ما لم تمرض
وتحتاج فيجب بقدر الحاجة وله منع من لا تخدم من ادخال
واحدة ومن تخدم وليست مريضة من ادخال ما زاد على واحدة
داره سوا اكن ملكها ام باجرة والزوجة مطلقا من زيارة ابويها
وان احتضرا وشهود جنازتهما ومنعهما من دخولهما لها كولدها
من غيره وتعيين الخادم ابتدا اليه فله اخدامها بحرة ولو متبرعة
وقول ابن الرفعة لها الامتناع للمنة يرد بان المنة عليه لا عليها
لان الفرض انها تبرعت عليه لا عليها او امة له او مستاجرة او
بالانفاق على من صحبتها من حرة او امة لخدمة ان رضي
بها او صبي غير مراهق او بحرم لها او ممسوح او عبدها او مملوكة
له او لها لحصول المقصود بجميع ذلك لا ذمية لمسلمة ولا عكسه
كما بحثه الاذرعي ولا كبير ولو شيخا هما كما جزم به ابن المقري
كالاسنوي ولها الامتناع اذا اخدمها احد اصولها كما لو اراد
ان يتولى خدمتها بنفسه لانها تستحيي منه غالبا او تتعير به
وله منعها من ان تتولى خدمة نفسها ليتوفر لها مونة الخادم
لانها تصير بذلك مبتذلة ولو قال انا اخدمك لتسقط عني
مونة الخادم لم تجبر هي ولو فيما لا تستحيي منه كغسل ثوب
واستقا ما وطبخ لانها تتعير به وتستحيي منه فقول الشارح
وله ان يفعل ما لا يستحيي منه قطعا تبع فيه القفال وهو راي
مرجوح والاصح خلافه وخرج بقولنا ابتدا ما اذا اخدمها من الفها
او حملت مالوفة معها فليس له ابدالها من غير ريبة او خيانة ويصدق
هو بيمينه في ذلك كما بحثه الاذرعي وسبق في الاجارة ويأتي اخر الايمان

ما يعلم منه اختلاف الخدمة باختلاف الابواب لاناطة كل بعرف يخصه
وسوا في هذا اي وجوب الاخدام بشرطه موسر ومعسر
وعبد كسائر المون وما اختاره كثيرون عدم وجوبه على المعسر
مستدلا بانه صلى الله عليه وسلم لم يوجب لفاطمة على علي رضي
الله عنهما خادما لاعساره مردود بعدم ثبوت تنازعهما فيه
فلم يوجبه واما بمجرد عدم ايجابه من غير تنازع فلما طبع عليه صلى
الله عليه وسلم من المسامحة بحقوقه وحقوق اهله على انها
واقعة حال محتملة فلا دليل فيها فان اخدمها بحرة او امة
باجرة فليس عليه غيرها اي الاجرة او بامته انفق عليها
بالملك او بمن صحبتها ولو امتها لزمه نفقتها لا تكرار فيه مع
قوله اولا او بالانفاق الى اخره لان ذلك لبيان اقسام واجب
الاخدام وهذا لبيان انه اذا اختار احد تلك الاقسام ما الذي
يلزمه فقول بعضهم انه مكرر استرواح وتملك نفقة مملوكها
الخادم لها ذكرا كان او انثى لا نفقة الحرة في اوجه الوجهين
بل تملكها الخادمة كما تملك الزوجة نفقة نفسها لكن للزوجة
المطالبة بها لا مطالبته بنفقة مملوكته ولا مستاجرة وجنس
طعامها اي التي صحبتها جنس طعام الزوجة لكن يكون ادون
منه نوعا لانه المعروف وهو من جهة المقدار مد على معسر
اذ النفس لا تقوم بدونه غالبا وكذا متوسط عليه مد في الصحيح
كالمعسر وكان وجه الحاقه له به هنا لا في الزوجية ان مدار
نفقة الخادم على سد الضرورة لا المواساة والمتوسط ليس من
اهلها فساوى المعسر بخلاف الموسر والثاني عليه مد وثلث
كالموسر والثالث مد وسدس ليحصل التفاوت بين المراتب
في الخادمة كالمخدومة وموسر مد وثلث ووجهه ان نفقة
الخادمة على المتوسط ثلثا نفقة المخدومة عليه فجعل الموسر

كذلك اذ المد والثلث ثلثا المدين ولها اي التي صحبتها كسوة
تليق بحالها فتكون دون كسوة المخدومة جنسا ونوعا كقميص
ونحو مكعب وجبة شتا كالعادة وكذا مقنعة وملحفة وخف لحرة
وامة شتا وصيفا ونحو قبع لذكر والاوجه كما افاده الشيخ وجوب
الخف والرد للمخدومة ايضا فانها تحتاج الي الخروج الي حمام او
غيره من الضرورات وان كان نادرا وبعدم الوجوب للمخدومة
وصرح به الماوردي في الازار الذي يسترها من فرقها الي قدمها
وان اطلق في الروضة عدم وجوب الخف للمخدومة وما تجلس
عليه كحصير صيفا وقطعة لبد شتا ومخدة كما صححه الاذرعي وغيره
تبعا للماوردي وما تتغطي به ليلا شتا ككسا ولو احتاجت في
البلاد الباردة الي حطب او فحم واعتادته وجب كما قاله الاذرعي
فان اعتادت عوضا عن ذلك زبل نحو ابل او بقر لم يجب غيره
وكذا لها ادم علي الصحيح لان العيش لا يتم بدونه كجنس ادم
المخدومة ودونه نوعا وقدره بحسب الطعام واوجه الوجهين
وجوب اللحم له حيث جرت عادة البلد به والثاني لا يجب
ويكتفي بما فضل من ادم المخدومة لا آلة تنظف فلا تجب لها
لان اللائق بحالها عدمه لئلا تمتد اليها الاعين فان كثر وسخ
وتأذت الانثي ونص عليها لانها الاغلب والا فالذكر كذلك
بقمل وجب ان ترفه بان تعطي ما يزيل ذلك ومن تخدم
نفسها في العادة ان احتاجت الي خدمة لمرض او زمانة
وجب اخدامها ولو امة بواحدة فاكثر كما مر للضرورة ولا
اخدام لرقيقة اي من فيها رق وان قل في زمن صحتها ولو جميلة
لانه لا يليق بها وفي الجميلة وجه لجريان العادة به وقد يمنع
ذلك بانه غير مطرد وان وجد فهو لعروض سبب محبة ونحوها
فلم ينظر اليه ويجب في المسكن امتاع لانه لمجرد الانتفاع فاشبه

الخادم

الخادم المعلوم مما قدمه فيه انه كذلك وذكر ابن الصلاح ان له
نقل زوجته من حضر لبادية وان خشن عيشها لان نفقتها
بقدرة اي لا تزيد ولا تنقص واما خشونة عيش البادية
فهي بسبيل من الخروج عنها بالابدال كما مر قال وليس له
سد طاقات مسكنها عليها وله اغلاق الباب عليها عند خوف
لحوق ضرر له من فتحه وليس له منعها من نحو غزل وخياطة
في منزله انتهى وما ذكره اخرا يتعين حمله علي غير زمن الاستمتاع
الذي يريده او علي ما اذا لم يتعذر به وفي سد الطاقات محمول
علي طاقات لا ريبة في فتحها والا فله السد بل يجب عليه كما
افتي به الوالد رحمه الله اخذا من افتا ابن عبد السلام بوجوبه
في طاقات ترى الاجانب منها اي وعلم منها تعمد رؤيتهم
وفي ما يستهلك كطعام لها او لخادمها المملوكة لها تمليك
للحرة ولسيد الامة بمجرد الدفع من غير لفظ كما في الكفارة كما
علم مما مر و ينبني علي كونه تمليكا ان الحرة وسيد الامة كل
منهما يتصرف فيه بما شا من بيع وغيره ولاجل هذا مع غرض
التقسيم وطا له بما قبله وان علم من قوله سابقا تمليكها حبا
فلو قترت اي ضيقت علي نفسها في طعام او غيره ومثلها
في هذا سيد الامة كما هو ظاهر بما يضرها ولو بان ينفره عنها
او بما يضر خادمها منعها لحق التمتع وما دام نفعه ككسوة
ومنها الفراش فلا يرد عليه وظروف طعام لها ومنه الماكما
مر وظاهر انه يعتبر في تلك الظروف ان تكون لائقة بها
ومشط وما في معناه من الات التنظيف تمليك كالطعام
بجامع الاستهلاك واستقلالها باخذه فيشترط كونها ملكه
وتتصرف فيها بما شات الا ان تقتر ولها منعه من استعمال
شي من ذلك ككل ما يكون تمليكا وقيل امتاع فيكفي نحو

مستاجر ومستعار ولا تتصرف هي بغير ما اذن لها كالمسكن والخادم
والفرق ما مر انها لا تستقل بهذين بخلاف نحو الكسوة واختير هذا
في نحو فرش ولحاف وظاهر انها علي الاول تملكه بمجرد الدفع والاخذ
من غير لفظ لكن مع قصده بذلك دفعه عما وجب عليه وان كان
زايدا عليها يجب لها لكن في الصفة دون الواجب فيقع عن الواجب
بمجرد ذلك لان الصفة الزايدة وقعت تابعة فلم تحتج للفظ بخلاف
الزايد في الجنس فلا تملكه بدون لفظ لانه قد يعيرها قاصدا
تجملها به ثم يسترجعه منها ومن ثم لو قصد به الهدية ملكته بمجرد
القبض اذ لا يشترط فيها بعث ولا اكرام وتعبيرهم بهما جري علي
الغالب وحينئذ فكسوتها الواجبة باقية في ذمته **وتعطي**
الكسوة اول شتا لتكون عن فصله وفصل الربيع بعده **وصيف**
ليكون عنه وعن الخريف هذا ان وافق وجوبها اول فصل الشتا
والا اعطيت وقت وجوبها ثم جددت بعد كل ستة اشهر من
ذلك نعم ما يبقي سنة فاكثر كفرش وبسط وجبة يعتبر في تجديده
العادة الغالبة كما مر **فان تلفت** الكسوة **فيه** اي اثنا الفصل
بلا تقصير لم تبدل ان قلنا تمليك كنفقة تلفت في يدها وبلا تقصير
اي منها فقد صرح ابن الرفعة بانها لو بليت اثنا الفصل لسخافتها
ابدل لها لتقصيره **فان** نشزت اثنا الفصل سقطت كسوته كما ياتي
فان عادت للطاعة اتجه عودها من اول الفصل المستقبل
ولا يحسب ما بقي من ذلك الفصل لانه بمنزلة يوم النشوز وان
ماتت او مات **فيه** في اثناه **لم ترد** ان قلنا تمليك وافهم
قوله ترد ان محل ذلك بعد قبضها فان وقع موت او فراق قبل
قبضها وجب لها من قيمة الكسوة ما يقابل زمن العصمة علي
ما بحثه ابن الرفعة ونقل عن الصيمري لكن المعتمد كما افتي به الم
وجوبها كلها وان ماتت اول الفصل وسبقه الي نحوه الروياني

واعتمده

مطلب

واعتمده جمع متاخرون كالاذرعي والبلقيني واطال في الانتصار
له قال ولا يهول عليه بانها كيف تجب كلها بعد مضي لحظة من
الفصل لان ذلك جعل وقتا للايجاب فلم يفترق الحال بين قليل
الزمان وطويله اي ومن ثم ملكتها بالقبض وجاز لها التصرف
فيها بل لو اعطاها نفقة وكسوة مستقبلة جاز وملكت بالقبض
كتعجيل الزكاة ويسترد ان حصل مانع ولا ينافي ما ذكر من القياس
علي تعجيل الزكاة قولهم ما وجب بسببين امتنع تقديمه عليهما مع
ان المتبادر منه امتناع ما زاد علي يوم او فصل لعدم وجود شي
من سببيه لان النكاح سبب اول فجاز حينئذ التعجيل مطلقا **ولو**
لم يكسها او ينفقها مدة مع تمكينها فيها ~~[crossed out]~~
~~[illegible]~~ **فدين** عن جميع المدة الماضية لها عليه ان قلنا تمليك لانها
استحقت ذلك في ذمته اما الاخدام في حالة وجوبه لو مضت مدة
ولم يات لها فيه بمن يقوم به فلا مطالبة لها به كما افتي به الوالد رحمه
الله تعالي **فصـــــل** في موجب المون ومسقطاتها **الجديد انها**
اي المون السابقة من نحو نفقة وكسوة **تجب** يوما بيوم وفصلا
بفصل او كل وقت اعتيد فيه التجديد او دايما بالنسبة للمسكن
والخادم علي ما مر **بالتمكين** التام ومنه ان تقول مكلفة او سكرانة
او ولي غيرها متي دفعت المهر الحال سلمت ويثبت باقراره او
بينة به او بانها في غيبته باذلة للطاعة ملازمة للمسكن ونحو
ذلك وخرج بالتام ما لو مكنته ليلا فقط مثلا او في دار مخصوصة
مثلا فلا نفقة لها وبحث الاسنوي انه لو حصل التمكين وقت
الغروب فالقياس وجوبها بالغروب قال الشيخ والظاهر
ان مراده وجوبها بالقسط فلو حصل ذلك وقت الظهر فينبغي
وجوبها كذلك من حينئذ وخالف البلقيني فرجح عدم وجوب
القسط مطلقا والاوجه ان المراد بالقسط توزيعها علي الليل

وجاز لها التصرف فيها صح

والنهار فتحسب حصة ما مكنته من ذلك وتعطاها لا على اليوم
فقط ولا على وقت الغدا او العشا بل قول الاسنوي فالقياس
وجوبها بالغروب صريح فيه اذ الظاهر ان مراده وجوبها به
بالقسط لا مطلقا كما افاده الشيخ ولا ينافي ذلك قولهم تسقط
نفقة اليوم بليلته بنشوز لحظة ولا توزع علي زماني الطاعة
والنشوز لانها لا تتجزي ومن ثم سُلِّمَتْ فلم تفرق غدوة وعشية
لامكان الفرق بانه تخلل هنا مسقط فلم يمكن التوزيع معه لتعديها
به غالبا بخلافه ثم فانه لا يسقط فوجب توزيعها علي زمن التمكين
وعدمه اذ لا تعدي هنا اصلا وقياس ذلك انها لو منعته من
التمكين بلا عذر ثم سلمته اثنا اليوم مثلا لم توزع وسياتي عن
الاذرعي ما يؤيده وقال البلقيني ومقتضي كلام الرافعي في الفسخ
بالاعسار ان ليلة اليوم في النفقات هي التي بعده كما مر وسببه
ان عشا الناس قد يكون بعد المغرب وقد يكون قبله فلتكن ليالي
النفقة تابعة لايامها **لا العقد** لانه لا يوجب مجهولا والقديم
تجب بالعقد كالمهر بدليل استحقاقها للمريضة والرتقا فان امتنعت
سقطت **فان اختلفا فيه** اي التمكين بان ادعته وانكره **صدق**
بيمينه ومن ثم لو اتفقا عليه وادعي سقوطه بنشوزها فانكرت صدقت
لان الاصل حينئذ بقاوه **فان لم تعرض** نفسها **عليه مدة فلا
نفقة لها فيها** اي تلك المدة وان لم يطالبها ولم تعلم بالعقد
كان زوجت بالاجبار كما هو ظاهر لعدم التمكين **وان عرضت**
نفسها عليه ان كان مكلفا والا فعلي وليه بان ارسلت له غير
المحجورة او ولي المحجورة اني ممكنة او ممكن **وجبت** النفقة والكسوة
ونحوهما **من بلوغ الخبر** له لانه المقصر حينئذ **فان غاب** الزوج
عن بلدها ابتدا او بعد تمكينها ثم نشوزها كما ياتي ثم ارادت عرض
نفسها لتجب لها مونتها رفعت الامر للحاكم فاظهرت له التسليم وحينئذ

كتب

كتب الحاكم وجوبا كما هو ظاهر **لحاكم بلده** ان عرف **ليعلمه** بالحال
فيجي لها **او يوكل** من يتسلمها ويحملها اليه وتجب مونتها من
وصوله بنفسه او وكيله **فان لم يفعل** ذلك مع قدرته عليه
ومضي بعد ان بلغه ذلك **زمن** امكان **وصوله** اليها **فرضها القاضي**
في ماله من حين امكان وصوله وجعل كالمتسلم لها لان الامتناع
منه اما لو لم يعرف فليكتب لحكام البلاد التي تردها القوافل
عادة من تلك البلدة ليطلب وينادي باسمه فان لم يظهر
فرض الحاكم نفقتها الواجبة علي المعسر ما لم يعلم انه بخلافه في
ماله الحاضر ويجوز له ان يقرض دراهم ويأخذ منها كفيلا
بما تاخذه منه لاحتمال عدم استحقاقها كما افتي به الوالد
رحمه الله تعالي فان لم يكن له مال حاضر اتجه اقتراضه عليه
او اذنه لها في الاقتراض اما اذا منعه من السير والتوكيل
عذر فلا يفرض عليه شي لانتفا تقصيره ورجح الاذرعي وغيره
قول الامام يكتفي الحاكم ولو باخبار من تقبل روايته **والمعتبر
في مجنونة ومراهقة** قيل الاحسن ومعصر لان المراهقة وصف
مختص بالغلام يقال غلام مراهق وجارية معصر **عرض ولي**
لهما لا هي لانه المخاطب بذلك نعم لو تسلم المعصر بعد عرضها نفسها
وصارت في منزله لزمته مونتها ويتجه كما قاله الاذرعي ان
نقلها لمنزله ليس بشرط بل الشرط التسليم التام والاوجه ان
عرضها نفسها عليه غير شرط ايضا بل متي تسلمها ولو كرها عليها
وعلي وليها لزمه مونتها وكذا تجب بتسليم بالغة نفسها الزوج
مراهق فتسلمها وان لم ياذن وليه لان له يدا عليها بخلاف
نحو مبيع له **وتسقط** المون كلها **بنشوز** منها بالاجماع اي خروج
عن طاعة زوجها وان لم تاثم كصغيرة ومجنونة ومكرهة وان
قدر علي ردها للطاعة فترك الحاقا لذلك بالجناية واطلاق

دعوي ان المراد بالسقوط منع الوجوب دون حقيقته اذ لا يكون
الابعد الوجوب ممنوعة بل المراد به حقيقته اذ لو نشزت اثنا يوم
او ليلة سقطت نفقته الواجبة بفجره او اثنا فصل سقطت
كسوته الواجبة باوله وعلم من ذلك سقوطها لما بعد يوم وفصل
النشوز بالاولي ولو جهل سقوطها بالنشوز فانفق رجع عليها
ان كان ممن يخفي عليه ذلك كما هو قياس نظايره وانما لم يرجع
من نكح او اشتري فاسدا وان جهل ذلك اي وان لم يستمتع بها
لانه شرع في عقدهما علي ان يضمن ذلك بوضع اليد ولا كذلك
هنا ويحصل ولو بحبسها ظلما او حقا وان كان الحابس هو الزوج كما
اقتضاه كلام ابن المقري واعتمده الوالد رحمه الله تعالي ويوخذ
منه بالاولي سقوطها بحبسها له ولو بحق للحيلولة بينه وبينها كما
افتي به الوالد رحمه الله تعالي او باعتدادها بوطي شبهة او بغصبها
او بمنع الزوجة الزوج من نحو لمس او نظر بتغطية وجهها او
توليتها عنه وان مكنته من الجماع بلا عذر لانه حقه كالوطي
بخلافه بعذر كان يكون بفرجها جراحة وعلمت انه متي لمسها واقعها
وعبالة زوج بفتح العين اي كبر ذكره بحيث لا تحتمله او مرض بها يضر
معه الوطي او نحو حيض عذر في عدم تمكينها من الوطي فتستحق
المون وتثبت عبالته باربع نسوة فان لم يمكن معرفتها الا بنظرهن
اليهما مكشوفي الفرجين حال انتشار عضوه جاز ليشهدن وليس
لها امتناع من زفاف لعبالة بخلاف المرض لتوقع شفايه والخروج
من بيته اي من محل رضي باقامتها به ولو بيتها او بيت ابيها
كما هو ظاهر ولو لعيادة وان كان غايبا بتفصيله الاتي بلا اذن
منه ولا ظن رضاه عصيان ونشوز اذ له حق الحبس في
مقابلة المون واخذ الرافعي وغيره من كلام الامام ان لها اعتماد
العرف الدال علي رضي امثاله بمثل الخروج الذي تريده نعم

لو علم مخالفته لامثاله في ذلك فلا الا ان يشرف البيت او بعضه
الذي يخشي منه كما هو واضح علي انهدام والمتجه عدم قبول قولها
خشيت انهدامه مع نفي القرينة او تخاف علي نفسها او مالها
كما هو ظاهر من فاسق او سارق ويتجه ان الاختصاص الذي
له وقع كذلك او تحتاج الي الخروج لقاض تطلب عنده حقها او
لتعلم او استفتا لم يغنها الزوج الثقة اي او نحو محرمها كما هو
ظاهر او يخرجها معير المنزل او متعد ظلما او يهددها بضرب
فتمتنع فتخرج خوفا منه ان تعين طريقا لخروجها حينيذ ليس
بنشوز لعذرها فتستحق النفقة ما لم يطلبها لمنزل لا يليق فتمتنع
والاوجه تصديقها بيمينها في عذر ادعته ان كان مما لا يعلم الا
منها كالخوف مما ذكر والا فلا بد من اثباته ولا يشكل ما تقرر
هنا من اخراج المتعدي لها بحبسها ظلما لامكان الفرق بان نحو
الحبس مانع عرفا بخلاف مجرد اخراجها من منزلها ومن النشوز
ايضا امتناعها من السفر معه ولو لغير نقلة كما هو ظاهر لكن بشرط
امن الطريق والمقصد وان لا يكون السفر في البحر الملح ما لم يغلب
فيه السلامة ولم يخش من ركوبه محذور تيمم او يشق مشقة
لا تحتمل عادة وعلي هذا التفصيل الذي ذكره البلقيني واعتمده
غيره يحمل اطلاق جمع منهم القفال وابن الصلاح المنع وجري
عليه في الانوار وكذا الاسنوي بل زاد انه يحرم اركابها ولو بالغة
وسفرها باذنه معه ولو لحاجتها او حاجة اجنبي او باذنه
وحدها لحاجته ولو مع حاجة غيره علي ما ياتي لا يسقط مونها
لتمكينها وهو المفوت لحقه في الثانية وخرج بقوله باذنه سفرها
معه بدونه لكن صحح وجوبها هنا ايضا لانها تحت حكمه وان
اثمت وبحث الاذرعي ان محله ان لم يمنعها والا فناشزة قال
البلقيني وهو التحقيق لكنه قال ان لم يقدر علي ردها والاقرب

انه بمجرد تصوير لا قيد لما مر من عدم الفرق بين قدرته علي ردها
للطاعة وان لا و سفرها لحاجتها او حاجة اجنبي باذنه لا معه يسقط
مونها في الاظهر لانتفا التمكين اما باذنه لحاجتها فمقتضي قولهم
في ان خرجت لغير الحمام فانت طالق فخرجت له ولغيره لم تطلق
عدم السقوط وهو كذلك وان اعتمد البلقيني وغيره مقابله ونسبه
لنص الام والمختصر والثاني تجب لانها سافرت باذنه فاشبه سفرها
في حاجته ولو امتنعت من النقلة معه لم تجب مونها الا ان كان
يتمتع بها في زمن الامتناع فتجب ويصير تمتعه بها عفوا عن النقلة
حينيذ كما في الجواهر وغيرها عن الماوردي واقروه وافتي به الوالد
رحمه الله وما مر في سافرة معه بغير اذنه من وجوب نفقتها
بتمكينها وان اثمت بعصيانه صريح فيه وقضيته جريان ذلك في
ساير صور النشوز وظاهر كلام الماوردي انها لا تجب الا زمن التمتع
دون غيره ولو نشزت كان خرجت من بيته او منعته من تمتع مباح
فغاب فاطاعت في غيبته بنحو عودها لبيته لم تجب مونها ما دام
غايبا في الاصح لخروجها عن قبضته فلا بد من تجديد تسليم وتسلم
ولا يحصلان مع الغيبة وبه فارق نشوزها بالردة فانه يزول
باسلامها مطلقا لزوال المسقط واخذ منه الاذرعي انها لو نشزت
في المنزل ولم تخرج منه كان منعته نفسها وغاب عنها ثم عادت
للطاعة عادت نفقتها من غير قاض وهو كذلك علي الاصح قال
وحاصل ذلك الفرق بين النشوز الجلي والنشوز الخفي انتهي
والاوجه ان مراده بعودها للطاعة ارسال اعلامه بذلك بخلاف
نظيره في النشوز الجلي وانما قلنا بذلك لان عودها للطاعة من
غير علمه بعيد كما هو ظاهر والاقرب كما هو قياس ما مر في نظايره
ان اشهادها عند غيبته كاعلامه ومقابل الاصح تجب لعودها
الي الطاعة فان الاستحقاق زال بخروجها عن الطاعة فاذا زال

العارض عاد الاستحقاق وطريقها في عود الاستحقاق ان يكتب
الحاكم كما سبق في ابتدا التسليم فاذا علم وعاد او ارسل من
يتسلمها او ترك ذلك لغير عذر بها عاد الاستحقاق ولو التمست
زوجة غايب من الحاكم ان يفرض لها فرضا عليه اعتبر ثبوت
النكاح واقامتها في مسكنه وحلفها علي استحقاق النفقة
وانها لم تقبض منه نفقة مستقبلة فحينيذ يفرض لها عليه
نفقة معسر حيث لم يثبت انه غيره والاوجه حمل ذلك علي
ما اذا كان له مال حاضر بالبلد تريد الاخذ منه والا فلا
فايدة للفرض الا ان يقال يحتمل ظهور مال له تاخذ
منه من غير احتياج لرفع له ولو خرجت لا علي وجه النشوز
في غيبته عن البلد بلا اذنه لزيارة لقريب لا اجنبي او
اجنبية فيما يظهر ونحوها لعيادة لمن ذكر بشرط عدم ريبة
في ذلك بوجه كما هو ظاهر لم تسقط مونها بذلك لانه
لا يعد في العرف نشوزا وظاهر ان محل ذلك ما لم يمنعها
من الخروج قبل سفره او يرسل لها بالمنع والاظهر ان لا نفقة
ولا مونة لصغيرة لا تحتمل الوطي وان سلمت له لان
تعذر وطيها لمعني قايم بها فليست اهلا للتمتع والثاني
لها النفقة لانها حبست عنده وفوات الاستمتاع بسبب
هي فيه معذورة كالمريضة والرتقا وفرق الاول بما مر
في التعليل والاظهر انها تجب لكبيرة اي لمن يمكن وطوها
وان لم تبلغ كما هو ظاهر علي صغير لا يمكن وطوه اذا عرضت
علي وليه لان المانع من جهته والثاني لا تجب لانه
لا يستمتع بها بسبب هو معذور فيه فلا يلزمه غرم
واحرامها بحج او عمرة او مطلقا بلا اذن نشوز ان لم يملك
تحليلها علي قول في الفرض لان المانع منها ومع كونه

نشوزا لا يحرم عليها فعله لخطر امر النسك وبه فارق ما ياتي
في الصوم وان ملك تحليلها بان احرمت ولو بفرض علي الاصح
فلا يكون احرامها نشوزا فتستحق المون لكونها في قبضته
وهو قادر علي تحليلها وتمتعه بها فاذا تركه فقد فوت علي
نفسه ولا يشكل هذا بما ياتي في الصوم انه يهاب افساد
العبادة لانه يتكرر فلو امرناه بالافساد لتكرر منه وفي
ذلك ما يهيب منه ذلك بخلاف الاحرام فانه نادر فلا
تقوى مهابته حتى تخرج لسافرة لحاجتها فان كان معها
استحقتها والا فلا نعم من افسد حجها بجماع وكان باذنه
يلزمها الاحرام بقضايه فورا والخروج له ولو من غير اذنه
وحينيذ تلزمه مونتها بل والخروج معها ولا يرد ما مر من
منع خروجها بغير اذنه لان اذنه السابق استتبع الاذن
في هذا او احرمت باذنه منه ففي الاصح لها نفقة ما لم
تخرج لانها في قبضته وفوات التمتع نشا من اذنه
فان خرجت فكما تقرر والثاني لا تجب لفوات الاستمتاع
ورد بما تقرر ولو اجرت عينها قبل النكاح لم يتخير وتقدم
حق المستاجر لكن لا مونة لها مدة ذلك ويمنعها ان شا
صوما ونحو صلاة او اعتكاف نفل ابتدا او انتها ولو قبل
الغروب لان حقه مقدم عليه لوجوبه عليها وان لم
يرد تمتعه بها فيما يظهر لانه قد تطرا له ارادته فيجدها
صايمة فيتضرر فان ابت وصامت او اتمت غير نحو عرفة
وعاشورا او صلت غير راتبة فناشزة في الاظهر فتسقط
مون جميع مدة صومها لامتناعها مما وجب عليها من
التمكين ولا نظر الى تمكنه من وطيها ولو مع الصوم لانه
قد يهاب افساد العبادة ومن ثم حرم صومها نفلا او

فرضا موسعا وهو حاضر بغير اذنه او علم رضاه وظاهر
امتناعه مطلقا ان اضرها او ولدها الذي ترضعه واخذ
العراقي من هذا التعليل انها لو اشتغلت في بيته بعمل
ولم يمنعه الحيا من تبطيلها كخياطة بقيت نفقتها وان
امرها بتركه فامتنعت اذ لا مانع من تمتعه اي وقت اراد بخلاف
تعليم صغاير لانها يستحيي عادة من اخذها من بينهن وقضا
وطره منها فاذا لم تنته بنهيه كانت ناشزة اما عرفة وعاشورا
فلها فعلهما بلا اذن منه كرواتب الصلاة ويلحق بهما تاسوعا
بخلاف نحو الاثنين والخميس وبه يخص الخبر الحسن لا تصوم
المراة يوما سوى شهر رمضان وزوجها شاهد الا باذنه
ولو نكحها صايمة تطوعا لم يجبرها علي الفطر وفي سقوط نفقتها
به وقد زفت اليه وجهان اصحهما عدمه والاقرب ان المراهقة
الحاضرة كالبالغ لو ارادت صوم رمضان لانها مامورة بصومه
مضروبة علي تركه والاوجه تقييد المنع بمن يمكنه الوطي فلا
منع لمتلبس بصوم او اعتكاف واجبين او كان محرما او
مريضا مدنفا لا يمكنه الوقاع او ممسوحا او عنينا او كانت قرنا او
رتقا او متحيرة كالغايب واولي لان الغايب قد يقدم نهارا فيطا
ولو كانا مسافرين سفرا مرخصا في شهر رمضان كان مخرجا علي
نفل المكتوبة في اول الوقت واولي لما في التاخير من الخطر علي
اوجه احتمالات في ذلك حيث لم يكن الفطر افضل والاصح ان
قضا لا يتضيق لكون الافطار بعذر مع اتساع الزمن وقد تشمل
عبارته قضا الصلاة فيفصل فيه بين التضيق وغيره وهو الاوجه
كنفل فيمنعها منه قبل شروعها فيه وبعده من غير اذنه لانه
متراخ وحقه فوري بخلاف ما تضيق به للتعدي بافطاره او
لضيق زمنه بان لم يبق من شعبان الا ما يسعه فلا يمنعها

منه ونفقتها واجبة والثاني انه ليس كالنفل فلا يمنعها منه
وله منعها من منذور صوم او صلاة مطلق ولو قبل النكاح
وباذنه لانه موسع نعم قياس ما مر في الاعتكاف من انها لو
نذرت اعتكافا متتابعا بغير اذنه ودخلت فيه باذنه ليس
له منعها استثناوه هنا وكذا يمنعها من منذور معين نذرته
بعد النكاح بلا اذن منه بخلاف ما لو نذرته قبل النكاح او
بعده باذنه ومن صوم الكفارة ان لم تعص بسببه والاصح
انه لا منع من تعجيل مكتوبة اول وقت لحيازة فضيلته
واخذ منه الزركشي وغيره جواز المنع اذا كان التاخير افضل
كنحو ابراد وبحث الاذرعي ان له المنع من تطويل زايد بل
تقتصر على اكمل السنن والاداب وفارق ما مر في الاحرام
بطول مدته والثاني له المنع لاتساع وقت المكتوبة وحقه
علي الفور ولا من سنن راتبة ولو اول وقتها كما يوخذ من
تعليلهم لتاكدها مع قلة زمنها ويمنعها من تطويلها ان
زادت علي ادنى الكمال فيما يظهر لانهم راعوا فضيلة
اول الوقت فلم تبعد رعاية هذا ايضا ويحتمل المنع من
زيادة علي اقل مجزي ومعلوم ان العبرة في المسايل
المختلف فيها بعقيدته لا بعقيدتها وتجب بالاجماع
لرجعية حرة او امة ولو حايلا المونة لما مر وجوبها للزوجة
لبقا حبس الزوج وسلطنته نعم لو قال طلقت
بعد الولادة فلي الرجعة وقالت بل قبلها فلا رجعة
لك صدق بيمينه في بقا العدة وثبوت الرجعة ولا مونة
لها لانها تنكر استحقاقها واخذ منه انه لا يجب لها وان راجعها
وكذا لو ادعت طلاقا باينا فانكره فلا مون لها كذا قاله الرافعي
وجعله اصلا مقيسا عليه ويتجه ان محله كالذي قبله ما لم تصدقه

لا مونة تنظف لانتفا موجبها من غرض التمتع فلو ظنت الرجعية
حاملا فانفقت عليها فبانت حايلا استرجع منها ما دفعه لها
بعد عدتها لتبين ان لا شي عليه بعدها وتصدق في قدر اقرايها
وان خالفت عادتها وتحلف ان كذبها فان لم تذكر شيا وعرف
لها عادة متفقة عمل بها او مختلفة فالاقل والا فثلاثة اشهر
ولو وقع عليه طلاق باطنا ولم يعلم به فانفق مدة ثم علم لم يرجع
بما انفقه فيما يظهر كالمنكوحة فاسدا بجامع انها فيهما محبوسة
عنده وان لم يستمتع بها كما اقتضاه اطلاقهم ويحل رجوع من
من انفق ظانا وجوبه حيث لا حبس منه والحايل الباين بخلع او
فسخ او انفساخ بمقارن او عارض علي الراجح او ثلاث لا نفقة لها
ولا كسوة لها قطعا للخبر المتفق عليه بذلك ولانتفا سلطنته
عليها وانما وجبت لها السكني لانها لتحصين الما الذي لا يفترق
بوجود الزوجية وانتفايها ويجبان كالخادم والادم لحامل
باين لاية وان كن اولات حمل فهو كالمستمتع برحمها لاشتغاله
بمايه نعم البابن بفسخ او انفساخ بمقارن للعقد كعيب او
غرور لا نفقة لها مطلقا كما قاله في الخيار لانه رفع للعقد من
اصله والوجوب انما هو لها لكن بسبب الحمل لانها تلزم المعسر
وتتقدر وتسقط بالنشوز كامتناعها من السكنى في لايق بها
عينه لها وخروجها منه من غير عذر ولا تسقط بمضي الزمان ولا
بموته في اثنايها على الراجح اذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في
الابتدا والقول في تاخر الولادة قول مدعيه وفي قول للحمل
لتوقف الوجوب عليه فعلى الاول لا تجب لحامل عن شبهة
او نكاح فاسد اذ لا نفقة لها حالة الزوجية فبعدها
اولى قلت ولا نفقة ولا مونة لمعتدة وفاة ومنها
موت زوجها وهي في عدة طلاق رجعي وان كانت حاملا والله اعلم

لصحة الخبر بذلك ونفقة العدة ومونتها المونة زوجة في جميع ما مر
فيها في مقدرة كزمن النكاح لانها من لواحقه وقيل تجب الكفاية
بنا على انها للحمل ولا يجب دفعها لها قبل ظهور حمل سوا
اجعلناها لها ام له لعدم تحقق سبب الوجوب نعم اعتراف رب
العدة بوجوده كظهوره مواخذة له باقراره فاذا ظهر الحمل ولو
بقول اربع نسوة وجب دفعها لما مضي من وقت العلوق فتاخذ
ولما بقي يوما بيوم لقوله تعالي فانفقوا عليهن حتي يضعن حملهن
وقيل انما يجب دفع ذلك حتي تضع للشك فيه ورد بان الاصح ان
الحمل يعلم ولو قبل ستة اشهر ولا تسقط مون العدة بمضي الزمان
على المذهب وان قلنا انها للحمل اذ هي المنتفعة بها وقيل ان
قلنا انها لها لم تسقط او للحمل سقطت لانها نفقة قريب فصل
في حكم الاعسار بمون الزوجة اذا اعسر الزوج بها اي النفقة
فان صبرت زوجته ولم تمنعه تمتعا مباحا صارت كسائر
المون ما سوي المسكن لما مر انه امتاع دينا عليه وان لم
يفرضها حاكم لانها في مقابلة التمكين والا بان لم تصبر ابتدا او
انتهاء بان صبرت ثم عن لها الفسخ كما سيعلم من كلامه فلها الفسخ
بالطريق الاتي على الاظهر لخبر الدارقطني والبيهقي في الرجل
لا يجد شيا ينفق على امراته يفرق بينهما وقضي به عمر رضي
الله عنه ولم يخالفه احد من الصحابة وقال ابن المسيب انه
من السنة وهو اولي من الفسخ بنحو العنة ولا فسخ لها بعجزه عن
نفقة ماضية او عن نفقة خادم نعم تثبت في ذمته وذكر الاذرعي
بحثا من تخدم لنحو مرض فانها في ذلك كالقريب والثاني لا فسخ لها
لعموم وان كان ذو عسرة فنظرة الي ميسرة وقياسا على الاعسار
بالصداق بعد الدخول والاصح ان لا فسخ بمنع موسر او متوسط
كما يفهمه قوله الاتي وانما الي اخره حضر او غاب لانتفا

الاعسار

الاعسار المثبت للفسخ وهي متمكنة من خلاص حقها في الحاضر
بالحاكم بان يلزمه بالحبس وغيره وفي الغايب يبعث الحاكم الي
بلده والثاني نعم لحصول الضرر بالاعسار وشمل كلامه من
تعذر تحصيلها منه لغيبته وان طالت وانقطع خبره فقد
صرح في الام بانه لا فسخ ما دام موسرا وان انقطع خبره وتعذر
استيفا النفقة من ماله اي ولم يعلم غيبة ماله في مرحلتين
اخذا مما ياتي والمذهب نقل كما قاله الاذرعي وافتي به الوالد
رحمه الله تعالي وان اختار كثيرون الفسخ وجزم به الشيخ
في شرح منهجه ولا فسخ بغيبة من جهل حاله يسارا او اعسارا
بل لو شهدت بينة بانه غاب معسرا لم تفسخ ما لم تشهد باعساره
الان وان علم استنادها للاستصحاب ولو حضر وغاب ماله
ولم ينفق عليها بنحو استدانة فان كان ماله بمسافة
القصر فاكثر من محله فلها الفسخ ولا تكلف الامهال للضرر
والفرق بينه وبين المعسر الاتي ان هذا من شانه تيسر
اقتراضه بخلاف المعسر ومن ثم بحث الاذرعي انه لو قال
احضره وامكنه في مدة الامهال الاتية امهل والا بان كان
على دونها فلا فسخ لانه في حكم الحاضر ويومر بالاحضار
عاجلا وقضية كلامهم انه لو تعذر احضاره هنا للخوف لم
تفسخ ويحتمل خلافه لندرة ذلك ولو تبرع رجل ليس اصلا
ولا سيدا للزوج بها عنه وسلمها لها لم يلزمها القبول بل
لها الفسخ لما فيه من المنة ومن ثم لو سلمها المتبرع له وهو
سلمها لها لزمها القبول لانتفا المنة اما لو كان المتبرع ابا
للزوج او جدا له وهو في ولايته لزمها القبول لدخوله في ملك
الزوج تقديرا او بحث الاذرعي ان مثله ولد الزوج وسيده
قال ولا شك فيه اذا اعسر الاب وتبرع ولده الذي يلزمه

اعفافه او لا يلزمه ذلك ايضا في الاوجه وفيما بحثه في الولد
الذي لا يلزمه الاعفاف نظر ظاهر قيل وكذا في السيد لانتفا
علتهم التي نظروا اليها من ملك الزوج فالاولي ان يوجه
ما قاله في السيد بان علقته بقنه اتم من علقة الولد بوالده
وقدرته علي الكسب الحلال اللايق ومثل الكسب غيره اذا
اراد تحمل المشقة بمباشرته فيما يظهر كالمال لان الضرورة
تنتفي به فلو كان يكتسب في كل يوم ما يفي بثلاثة ثم يبطل
ثلاثة ثم يكتسب ما يفي بها فلا فسخ لعدم مشقة الاستدانة
حينئذ وليس المراد انا نصبرها اسبوعا بلا نفقة وانما المراد
انه في حكم واجد نفقتها وينفق مما استدانه لامكان الوفا
ويعلم من ذلك انا مع كوننا نمكنها من مطالبته ونامره بالاستدانة
والانفاق لا نفسخ عليه لو امتنع لما تقرر انه في حكم الموسر الممتنع
ويويده قولهم امتناع القادر علي الكسب عنه كامتناع الموسر
فلا فسخ به ولا اثر لعجزه ان رجي برؤه قبل مضي ثلاثة ايام
وخرج بالحلال الحرام فلا اثر لقدرته عليه فلها الفسخ وقول
الماوردي والروياني الكسب بنحو بيع خمر كالعدم وبنحو صنعة
آلة لهو محرمة له اجرة المثل فلا فسخ لزوجته وكذا ما يعطاه
منجم وكاهن لانه عن طيب نفس فهو كالهبة مردود اذ الاوجه
انه لا اجرة لصانع محرم لاطباقهم علي انه لا اجرة لآنية نقد ونحوها
وما يعطاه نحو المنجم انما يعطاه اجرة لا هبة فلا وجه لكلامهما
وانما تفسخ بعجزه عن نفقة معسر اذ الضرر انما يتحقق حينئذ
ولا يشكل عليه قولهم لو حلف لا يتغدي او لا يتعشي حنث
باكله زيادة علي نصف عادته لان المدار ثم علي العرف
وهو يصدق عليه انه تغدي او تعشي وهنا علي ما تقوم به
البنية وهي لا تقوم بدون مد ولو لم تجد الا نصف مد غدا

حينئذ

ونصفه

ونصفه عشا فلا فسخ والاعسار بالكسوة او ببعضها الضروري
كقميص وخمار وجبة شتا بخلاف سراويل ومخدة وفراش
واوان كهو بالنفقة بجامع ان البدن لا يبقي بدونها وكذا
الاعسار بالادم والمسكن كهو بالنفقة في الاصح لتعذر الصبر
علي دوام فقدهما قلت الاصح المنع في الادم والله اعلم
لانه تابع مع سهولة قيام البدن بدونه بخلاف نحو المسكن
وامكانه بنحو مسجد كامكان تحصيل القوت بالسوال وفي اعساره
بالمهر الواجب اقوال اظهرها تفسخ ان لم تقبض منه
شيا قبل وطي للعجز عن تسليم العوض مع بقا المعوض بحاله
وخيارها حينئذ عقب الرفع اي الحاكم والامهال الاتي فوري
فيسقط بتاخيره من غير عذر كجهل كما هو ظاهر لا بعده
لتلف المعوض به وصيرورة العوض دينا في الذمة نعم
يتجه عدم تاثير تسليم وليها من غير مصلحة فلها حبس
نفسها بمجرد بلوغها فلها الفسخ حينئذ ولو بعد الوطي لان
وجوده هنا كعدمه اما اذا قبضت بعضه فلا فسخ لها علي
ما افتي به ابن الصلاح واعتمده الاسنوي والزركشي وغيرهما
وفارق جواز الفسخ بالفلس بعد قبض بعض الثمن بامكان
التشريك فيه دون البضع لكن قال البارزي كالجوري بجواز
الفسخ لها هنا ايضا قال الاذرعي وهو الوجه وافتي به الوالد رحمه
الله تعالي والثاني يثبت الفسخ في الحالين والثالث لا فيهما
ولا فسخ باعسار بمهر ونحو نفقة حتي ترفع الامر للقاضي
او المحكم بشرطه ويثبت باقراره او بينة عند قاض او
محكم اعساره فيفسخه بنفسه او نايبه او ياذن لها فيه لانه
مجتهد فيه كالعنة فلا ينفذ منها قبل ذلك ظاهرا ولا باطنا
وعدتها تحسب من وقت الفسخ فان لم تجد قاضيا ولا محكما

نحوه

بحملها او عجزت عن الرفع اليه كان قال لها لا افسخ حتي تعطيني
مالا كما هو ظاهر استقلت بالفسخ للضرورة وينفذ ظاهرا
وكذا باطنا لبنا الفسخ علي اصل صحيح فاستلزم النفوذ باطنا
وقد جزم بذلك جمع **ثم** بعد تحقق الاعسار **في قول ينجز**
الفسخ لتحقق سببه **والاظهر امهاله ثلاثة ايام** وان لم يطلب
ذلك لانها مدة قريبة تتوقع فيها القدرة بقرض او غيره
وقيل يمهل يوما واحدا **ولها الفسخ صبيحة الرابع** بنفقته بلا
مهلة لتحقق الاعسار **الا ان يسلم نفقته** اي الرابع فلا
تفسخ بما مضي لصيرورته دينا وليس لها اخذ نفقة يوم قدر
علي نفقته عن يوم قبله تعجز فيه عنها فان تراضيا علي ذلك
فاحتمالان ارجحهما نعم عند تمام الثلاث بالتلفيق ولو
اعسر بعد ان سلم نفقة الرابع بنفقة الخامس بنت علي
المدة ولم تستانفها وظاهر قولهم بنفقة الخامس انه لو
اعسر بنفقة السادس استانفتها وهو محتمل ويحتمل انه
ان تخللت ثلاثة وجب الاستيناف او اقل فلا والاصح ان لها
الفسخ حينئذ **ولو مضي يومان بلا نفقة وانفق الثالث وعجز**
الرابع بنت علي اليومين لانها تتضرر بالاستيناف فتصبر
يوما اخر ثم تفسخ فيما يليه **وفي قول تستانف** الثلاثة لزوال
العجز الاول ورده الامام بانه قد يتخذ ذلك عادة فيودي الي
عظم ضررها **ولها** وان كانت غنية **الخروج زمن المهلة**
نهارا **لتحصيل النفقة** بنحو كسب وان امكنها ذلك ببيتها
او سوال وليس له منعها لان حبسه لها انما هو في مقابلة
انفاقه عليها والاوجه تقييد ذلك بعدم الريبة والا منعها
من الخروج او خرج معها **وعليها الرجوع** لبيته **ليلا** لانه وقت
الايواد دون العمل ولها منعه من التمتع بها كما قاله البغوي

ورجحه

ورجحه في الروضة وقال الروياني ليس لها ذلك وحمل
الاذرعي وغيره الاول علي النهار اي وقت التحصيل والثاني
علي الليل وبه صرح في الحاوي وتبعه ابن الرفعة والاوجه
عدم سقوط نفقتها مع منعها له من الاستمتاع زمن التحصيل
فان منعته ذلك في غير مدة التحصيل سقطت زمن المنع ولو
حضر من فسخ نكاحه عليه وادعي ان له مالا بالبلد خفي علي
بينة الاعسار لم يكفه حتي تشهد له بذلك بينة وانها تعلمه
وتقدر عليه فحينئذ يبطل الفسخ كما قاله الغزالي وقوله وانها
تعلمه وتقدر عليه في كونه شرطا نظر ظاهر اخذا مما مر في
قوله والاصح انه لا فسخ بمنع موسر حضر او غاب ولا اعتبار
بعرض او عقار لا يتيسر بيعه كما يوخذ من كلامهما **ولو رضيت**
باعساره بالنفقة ابدا **او نكحته عالمة باعساره** بذلك
فلها الفسخ بعده لتجدد الضرر كل يوم ورضاها بذلك وعد
نعم تسقط به المطالبة بنفقة يومه ويمهل بعده ثلاثة ايام
لانه يبطل ما مضي من المهلة **ولو رضيت باعساره بالمهر**
او نكحته عالمة به فلا تفسخ بعده لانتفا تجدد الضرر وكرضاها
به امساكها عن المحاكمة بعد مطالبتها بالمهر لا قبلها لانها
توخرها لتوقع يسار **ولا فسخ لولي** امراة حتي **صغيرة**
ومجنونة باعسار بمهر ونفقة لان الخيار منوط بالشهوة فلا
يفوض لغير مستحقه ونفقتهما في مالهما ان كان والا فعلي من
تلزمه مونتهما قبل النكاح وان كانت دينا علي الزوج والسفيهة
البالغة كالرشيدة هنا **ولو اعسر زوج امة** لم يلزم سيدها
اعفائه **بالنفقة** او نحوها مما مر الفسخ به **فلها الفسخ** وان رضي
السيد لان حق قبضها لها ومن ثم لو سلمها لها من ماله لم تجبر
علي ما قاله بعض الشراح لكن نص في الام علي اجبارها اي

لانه لا منة عليها فيه وخرج بالنفقة المهر فالفسخ به
له لانه المستحق لقبضه نعم المبعضة لابد في الفسخ
فيها من موافقتها هي ومالك البعض لها قاله الاذرعي
اي بان يفسخا معا او يوكل احدهما الاخر ويظهر انه
مفرع علي كلام ابن الصلاح المار اما اذا قلنا بانها تفسخ
ببعض المهر اتجه استقلالها به فان رضيت فلا فسخ
للسيد في الاصح لانه انما يتلقي النفقة عنها لانها لا تملك
والثاني له الفسخ لان الملك فيها له وضرر فواتها عايد
اليه ورد بما مر وله ان يلجيها اي المكلفة اذ لا ينفقد من
غيرها اليه اي الفسخ بان لا ينفق عليها ولا يمونها
ويقول لها افسخي او جوعي دفعا للضرر والاوجه في المكاتبة
انها كالقنة فيما ذكر الا في الجا سيدها لها ولو اعسر سيد
مستولدة عن نفقتها اجبر علي تخليتها للكسب لتنفق منه
او علي ايجارها ولا يجبر علي عتقها او تزويجها ولا
بيعها من نفسها فان عجزت عن الكسب انفق عليها
من بيت المال قال القمولي ولو غاب مولاها ولم يعلم
له مال ولا لها كسب ولا كان بيت مال فالرجوع الي
الي وجه ابي زيد بالتزويج اولي للمصلحة وعدم الضرر

فصل في مون الاقارب

فصل في مون الاقارب يلزمه اي الفرع الحر
او المبعض ذكرا او انثي نفقة اي مونة حتي نحو دوا
واجرة طبيب الوالد المعصوم الحر وقنه المحتاج له
وزوجته ان وجب اعفافه او المبعض بالنسبة لبعضه
الحر لا المكاتب وان علا ولو انثي غير وارثة اجماعا ولقوله
تعالي وصاحبهما في الدنيا معروفا وللخبر الصحيح ان
اطيب ما اكل الرجل من كسبه وَوَلَدُهُ مِنْ كَسْبِهِ ويلزم

الاصل

الاصل الحر او المبعض ذكرا او انثي مونة الولد المعصوم الحر
او المبعض كذلك وان سفل ولو انثي كذلك لقوله تعالي وعلي
المولود له الاية ومعني وعلي الوارث مثل ذلك الذي اخذ
منه ابو حنيفة رضي الله عنه وجوب نفقة المحارم اي
في عدم المضارة كما قيده ابن عباس رضي الله عنهما
وهو اعلم بالقران من غيره وقوله فان ارضعن لكم فاتوهن
اجورهن فاذا الزمه اجرة الرضاع فكفايته الزم ومن ثم
اجمعوا علي ذلك في طفل لا مال له والحق به بالغ عاجز
كذلك لخبر هند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وان
اختلف دينهما بشرط عصمة المنفق عليه كما مر لا نحو مرتد
وحربي كما جري عليه جمع اذ لا حرمة لهما لانه مامور بقتلهما
وذلك لعموم الادلة وكالعتق ورد الشهادة بخلاف الارث فانه
مبني علي المناصرة وهي مفقودة حينئذ وانما تجب بشرط
يسار المنفق لانها مواساة ونفقة الزوج معاوضة ويقبل
قوله بيمينه في اعساره كما علم مما مر في الفلس حيث لم يكذبه
ظاهر حاله والا طولب ببينة تشهد له به بفاضل عن قوته
وقوت عياله من زوجته وخادمها وام ولده كما الحقهما
بها الاذرعي بحثا وعن ساير مونهم وخص القوت لانه اهم
لا عن دينه كما صرح به الاصحاب في باب الفلس وذلك لخبر
مسلم ابدا بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلاهلك
فان فضل عن اهلك شيء فلذي قرابتك وبعمومه يتقوي
ما مر عن ابي حنيفة الا ان يجاب بانه يستنبط من النص
معني يخصصه في يومه وليلته التي تليه غدا وعشا ولو
لم يكفه الفاضل لم يجب غيره ويباع فيها ما يباع في
الدين من عقار وغيره لمسكن وخادم ومركوب وان

احتاجها لتقدمها علي وفايه فيباع فيهما ما يباع فيه بالاولي
فسقط ما قيل كيف يباع مسكنه لاكترا مسكن لاصله ويبقي
هو بلا مسكن مع خبر ابدا بنفسك علي ان الخبر انما ياتي فيما
اذا لم يبق معه بعد بيع مسكنه الا ما يكفي اجرة مسكنه او سكن
والده وحينئذ المقدم مسكنه فذكر الخبر تاكيد للاشكال وهم
وكيفية بيع العقار لها كما سياتي في نفقة العبد وصححه المصنف
وصوبه الاذرعي والحق غير العقار به في ذلك مما يشق بيعه
شيا فشيا انه يستدان لها الي اجتماع ما يسهل بيعه فيباع
فان تعذر بيع الجزء ولم يوجد من يشتري الا الكل بيع الكل
امّا ما لا يباع فيه مما مر في باب الفلس فلا يباع فيها بل يترك
له ولممونه **ويلزم كسوبا كسبها** اي المون ولو لحليلة الاصل كالادم
والسكنى والاخدام حيث وجب **في الاصح** ان حل ولاق به وان لم
تجر به عادته لان القدرة بالكسب كهي بالمال في تحريم الزكاة
وغيره وانما يلزمه لوفا دين لم يعص به لانه علي التراخي وهذه
فورية ولقلة هذه وانضباطها بخلافه ومن ثم لو صارت دينا
بفرض قاض لم يلزمه الاكتساب لها ولا يجب عليه سوال زكاة
ولا قبول هبة فان فعل وفضل منه شي عن ما مر انفق عليه
منه والثاني لا كما لا يلزمه الكسب لوفا دينه ورد بما مر ومحل
وجوب ذلك في حليلة الاصل بقدر نفقة المعسرين فلا يكلف
فوقها وان قدر كما اقتضاه كلام الامام والغزالي وان اقتضي
كلام الماوردي خلافه **ولا تجب** المون **لمالك كفايته ولا لمتخص**
مكتسبها لاستغنايه فان قدر علي كسب ولم يكتسب كلفه ان
كان حلالا لايقا به والا فلا ولو قدرت الام او البنت علي النكاح
لم تسقط مونتها كما جزم به ابن الرفعة وفارق القدرة علي
الكسب بان حبس النكاح لا امد له بخلاف ساير انواع الاكتساب

فلو

فلو تزوجت سقطت نفقتها بالعقد وان اعسر زوجها الي
فسخها لئلا يجمع بين نفقتين كذا قيل وفيه نظر لان نفقتها
علي الزوج انما تجب بالتمكين كما مر وكان القياس اعتباره
الا ان يقال انها بقدرتها عليه مفوتة لحقها وعليه فمحله
في مكلفة وغيرها لا بد من التمكين والا لم تسقط عن الاب
فيما يظهر **وتجب لفقير غير مكتسب ان كان زمنا** او اعمي
او مريضا **او صغيرا او مجنونا** لعجزه عن كفاية نفسه ومن ثم
لو اطاق صغير الكسب او تعلمه ولاق به جاز للولي عليه ان
يحمله عليه وينفق منه عليه فان امتنع او هرب لزم الولي
انفاقه **والا** بان قدر علي الكسب ولم يفعله ولم يكن كما ذكر
فاقوال احسنها تجب للاصل والفرع ولا يكلفان الكسب
لحرمتهما وثانيها لا تجب لانه غني **والثالث** تجب **لاصل**
ولا يكلف كسبا **لا فرع** بل يكلف الكسب **قلت الثالث اظهر**
والله اعلم لتاكد حرمة الاصل ولان تكليفه الكسب مع كبر
سنه ليس من المعاشرة بالمعروف المامور بها ومحل ذلك
حيث لم يشتغل بمال ولده ومصالحه والا وجبت نفقته
جزما **وهي** اي نفقة القريب **الكفاية** لخبر خذي من ماله
ما يكفيك وولدك بالمعروف فيجب اعطاوه كسوة وسكنى
تليق بحاله وقوتا وادما يليق بسنه كمونة الرضاع حولين
وتعتبر رغبته وزهادته بحيث يتمكن معه من التردد علي
العادة ويدفع عنه الم الجوع لا تمام الشبع كما قاله الغزالي
اي المبالغة فيه واما اشباعه فواجب كما صرح به ابن يونس
وغيره وان يخدمه ويداويه ان احتاج وان يبدل ما تلف
بيده وكذا ان اتلفه لكنه يضمنه بعد يساره ان كان رشيدا
كما قاله الاذرعي ولا نظر لمشقة تكرار الابدال بتكرر الاتلاف

لتقصيره بالدفع له لانه كان متمكنا من انفاقه من غير تسليم
وما يضطر الي تسليمه كالكسوة متمكن من توكيل رقيب به يمنعه
من اتلافها **وتسقط** مؤن القريب التي لم ياذن المنفق لاحد
في صرفها عنه لقريبه **بفواتها** بمضي الزمن وان تعدي المنفق
بالمنع لانها وجبت لدفع الحاجة الناجزة مواساة وقد زالت
بخلاف نفقة الزوجة نعم لو نفاه ثم استلحقه رجعت امه اي
مثلا عليه بها لانه مقصر بنفيه الذي تبين بطلانه برجوعه عنه
فعوقب بايجاب ما فوته به فلذا اخرجت هذه عن نظايرها
وكذا نفقة الحمل وان جعلت له لا تسقط بمضي الزمان لان
الحامل لما كانت هي المنتفعة بها التحقت بنفقتها **ولا تصير دينا**
لما ذكر **الا بفرض قاض** بالفا **او اذنه** ولو للمون ان تاهل **في**
اقتراض وان تاخر الاقتراض عن الاذن كما اقتضاه اطلاقهم وان
نازع فيه السبكي وبحث انها لا تصير دينا الا بعد الاقتراض وهو
كذلك كما سياتي وزعم ان ما في كلام المص يصير عليه استثنا لفظي
لدخوله في ملك المستقرض فالواجب قضا دينه لا النفقة غير
صحيح بل هو عليه استثنا حقيقي لان المستقرض صار كانه نايبه
فالدين انما هو في ذمته وانما تصير دينا باحد هذين ان كان
لغيبة للمنفق **او منع** صدر منه فحينيذ تصير دينا لتاكيدها
بذلك وما ذكره كالرافعي من صيرورتها دينا بذلك هو المذهب
وقول جماعة من المتاخرين انه مردود نقلا ومعنى مردود
كما اوضحه البلقيني وغيره لكن صورته ان يقدرها الحاكم وياذن
لشخص في الانفاق علي الطفل فاذا انفقه صار دينا في ذمة
الغايب او الممتنع وهي غير مسيلة الاقتراض واما اذا قال
الحاكم قدرت لفلان علي فلان كذا ولم يقبض شيا لم تصر دينا
بذلك وهو غير مراد لهما نعم قد يقال لا ينافي ذلك مع قولهما

او اذنه في اقتراض لغيبة او منع ويجاب عنه بان هذا اذن في
الاقراض لا في الاقتراض فسقط قول من وهم هنا وعلم من كلام
المص صيرورتها دينا باقراض القاضي او نايبه بالاولي لكن
يشترط ان يثبت عنده احتياج الفرع وغنى الاصل وللقريب
اخذ نفقته من مال قريبه عند امتناعه ان لم يجد جنسها وله
الاستقراض ان لم يجد له مالا وعجز عن الحاكم ويرجع ان اشهد
وقصد الرجوع والا فلا والاوجه جريان ذلك في كل منفق
وللاب وان علا اخذ النفقة من مال فرعه الصغير او المجنون
بحكم الولاية وليس للام اخذها من ماله حيث وجبت لها الا
بالحاكم كفرع وجبت نفقته علي اصله المجنون لعدم ولايتهما
وعليها اي الام من مال فرعه **ارضاع ولدها اللبا** بالهمز
والقصر وهو ما ينزل بعد الولادة ويرجع في مدته لاهل الخبرة
كما بحثه الاذرعي وقيل يتقدر بثلاثة ايام وقيل بسبعة وذلك
لان النفس لا تعيش بدونه غالبا ومع ذلك لها طلب الاجرة
عليه ان كان لمثله اجرة كما يجب اطعام المضطر بالبدل **ثم**
بعده اي ارضاعه اللبا **ان لم يوجد الا هي او اجنبية وجب**
ارضاعه علي من وجدت ابقا له ولها طلب الاجرة ممن تلزمه
مونته **وان وجدتا لم تجبر الام** خلية كانت او في نكاح
ابيه وان لاق بها ارضاعه لقوله تعالي وان تعاسرتم فسترضع
له اخري **فان رغبت** في ارضاعه ولو باجرة مثل **وهي منكوحة**
ابيه اي الطفل **فله منعها في الاصح** ليكمل تمتعه بها **قلت**
الاصح ليس له منعها وصححه الاكثرون والله اعلم لان
فيه اضرارا بالولد لمزيد شفقتها به وصلاح لبنها له فاغتفر
لاجل ذلك نقص تمتعه بها ان فرض لان فوات كماله لا يشوش
اصل العشرة كما هو واضح علي ان غالب الناس يوثر فقده

تعقد بما المصلحة ولده فلم يعتبر النادر في ذلك وما اعترض به هذا
التصحيح غير ملاق له فليحذر اما غير منكوحته ان كانت خلية فان
تبرعت مكنت منه قطعا والا فكما في قوله **فان اتفقا** علي ان الام
ترضعه **وطلبت اجرة مثل** له وقلنا ان للزوج استيجار زوجته
لارضاع ولده وهو الاصح لتضمنه رضاه بترك التمتع وفرض الكلام
في الزوجة للاشارة الي هذا الخلاف في استيجارها والافحكم الخلية
كذلك فاندفع قول ابن شهبة ومن تبعه تخصيص الزوجة مع ذكر
اصله لغيرها ايضا لاوجه له **اجيبت** وكانت احق به لوفور
شفقتها ثم ان لم ينقص ارضاعها تمتعه استحقت النفقة ايضا
والافلا كما لو سافرت لحاجتها باذنه كذا قالاه واعترضهما الاذرعي
بان ذاك حيث لم يصحبها في سفرها والافلها النفقة وهو هنا
مصاحبها فليستمتعها ويفرق بان من شان الرضاع ان يشوش
التمتع غالبا فان وجد ذلك بحيث فات به كمال التمكين سقطت
والافلا فلم ينظروا هنا للمصاحبة ومن هذا الفرق يوخذ ما افتيت
به من ان الزوجة لو خرجت في البلدة باذنه لصناعة لها لم
تسقط نفقتها بخلاف سفرها باذنه لحاجتها لتمكنه عادة من
استرجاعها دون المسافرة ولا يخالفه ما في كلامهما في العدد
من انها لو خرجت لارضاع باذنه في البلدة سقطت وخرج
بطلبت ما لو ارضعته ساكتة فلا اجرة لها لانها متبرعة **او**
طلبت **فوقها** اي اجرة المثل **فلا** يلزمه الاجابة لتضرره **وكذا**
لا يلزمه الاجابة الا في الحضانة الثابتة للام كما بحثه العراقي
ان رضيت الام باجرة المثل او باقل هو واضح و **تبرعت** به
اجنبية صالحة لا يحصل للولد ضرر بها **او رضيت باقل**
مما طلبته الام **في الاظهر** لاضراره ببذل ما طلبته حينئذ وقد
قال تعالي وان اردتم ان تسترضعوا اولادكم فلا جناح عليكم

والثاني

والثاني تجاب الام لوفور شفقتها ومحل الخلاف اذا استمرأ الولد
لبن الاجنبية والا اجيبت الام الي ارضاعه باجرة المثل قطعا
كما قاله بعض المتاخرين لما في العدول عنها من الاضرار
بالرضيع وفي ولد حر وزوجة حرة اما ولد رقيق وام حرة
فللزوج منعها كما لو كان الولد من غيره فلو كانت رقيقة والولد
حرا او رقيقا فيحتمل اجابة من وافقه السيد منهما ويحتمل خلافه
والاول اقرب وعلي الاظهر لو ادعي الاب وجود متبرعة او راضية
باقل من اجرة المثل وانكرت الام صدق في ذلك بيمينه لانها
تدعي عليه اجرة والاصل عدمها ولانه يشق عليه اقامة البينة
وتجب الاجرة في مال الطفل فان لم يكن له مال فعلي من
تلزمه نفقته **ومن استوي فرعاه** قربا او بعدا وارثا او عدمه
وذكورة او انوثة **انفقا** عليه بالسوية وان تفاوتا يسارا
او كان احدهما غنيا بمال والاخر بكسب لاستوايهما في الموجب
وهو القرابة فان غاب احدهما دفع الحاكم حصته من ماله والا
اقترض عليه فان تعذر امر الاخر بالانفاق والاوجه عدم
لزوم تعرضه في امره الي نية الرجوع بل يكون بمجرد امره كافيا
حيث لم ينو الباذل التبرع فذكر الرجوع في كلام من تعرض له
تصوير ومحل ذلك كما قاله الاذرعي اذا كان المامور اهلا لذلك
موتمنا والا اقترض الحاكم منه وامر عدلا بالصرف الي المحتاج
يوما فيوما **والا** بان لم يستويا في ذلك بان كان احدهما اقرب
والاخر وارثا **فالاصح اقربهما** هو الذي ينفقه ولو انثي غير وارثة
لان القرابة هي الموجبة كما تقرر فكانت الاقربية اولي بالاعتبار
من الارث **فان استوي** قربهما كبنت ابن وابن بنت **فالاعتبار
بالارث في الاصح** لقوته حينئذ **و** الوجه **الثاني** المقابل
للاصح اولا ان الاعتبار **بالارث** فينفقه الوارث وان كان

غيره اقرب ثم القرب ان استويا ارثا والوارثان المستويان قربا
الواجب عليهما كابن وبنت هل يستويان فيه ام توزع المونة
عليهما بحسبه اي الارث وجهان لم يرجحا شيا منهما وجزم بالثاني
في الانوار وهو المعتمد وهو نظير مارجحه المص فيمن له ابوان وقلنا
ان مونته عليهما اي ولكن المرجح خلافه كما سياتي وان منع الزركشي
مارجحناه واعتمد الاول ونقل تصحيحه عن جمع ورجحه ابن المقري
وغيره ومن له ابوان اي اب وان علا وام فنفقته على الاب
ولو بالغا استصحابا لما كان في صغره ولعموم خبر هند وقيل هي
عليهما البالغ عاقل لاستوايهما فيه بخلاف الصغير والمجنون
لتميز الاب بالولاية عليهما او اجتمع اجداد وجدات لعاجز ان
ادلى بعضهم ببعض فالاقرب هو الذي ينفقه لادلا الابعد به
والا بالقرب وقيل الاعتبار بوصف الارث كما مر في الفروع
وقيل الاعتبار بولاية المال اي بالجهة التي يفيدها وان وجد
مانعها كالفسق لانها تشعر بتفويض التربية اليه ففي كلامه
مضاف محذوف ومن له اصل وفرع وهو عاجز ففي الاصح ان
مونته على الفرع وان بعد كاب وابن ابن لان عصوبته اقوي
وهو اولي بالقيام بشان ابيه لعظم حرمته والثاني انها على
الاصل استصحابا لما كان في الصغر والثالث انها عليهما لاشتراكهما
في البعضية او له محتاجون من اصوله وفروعه او احدهما مع
زوجة وضاق موجوده عن الكل يقدم نفسه ثم زوجته لانها
اكد اذ نفقتها لا تسقط بمضي الزمان ثم بعد الزوجة يقدم
الاقرب فالاقرب نعم يقدم ولده الصغير او المجنون على الام وهي
على الاب كالجدة على الجد وهو اعني الاب على الولد الكبير
العاقل لكن الاوجه ان الاب المجنون مستو مع الولد الصغير
او المجنون ويقدم من اختص من احد مستويين قربا بمرض

او

اوضعف كما تقدم بنت ابن على ابن بنت لضعفها وارثها
وابو أب على ابي ام لارثه وجد او ابن ابن على اب او ابن
غير زمن وتقدم العصبة من جدين وان بعد وجدة لها
ولادتان على جدة لها ولادة فقط والاقرب عدم التقديم
هنا بنحو علم وصلاح ولو استوى جمع من كل وجه وزع مايجب
عليهم ان سد مسدا من كل والا اقرع وقيل يقدم الوارث وقيل الولي
نظير مامر فصل في الحضانة وتنتهي في الصغير بالبلوغ وقال الماوردي بالتمييز
وما بعده الي البلوغ كفالة والخلف لفظي فيما يظهر نعم ياتي ان
ما بعد التمييز يخالف ما قبله في التخيير وتوابعه الحضانة
بفتح الحا لغة من الحضن بكسرها وهو الجنب لضم الحاضنة
الطفل اليه وشرعا حفظ من لا يستقل باموره ككبير مجنون
وتربيته بما يصلحه ويقيه عما يضره وقد مر تفصيله في الاجارة
ومن ثم قال الامام هي مراقبته على اللحظات والاناث اليق بها
لانهن اصبر عليها ولوفور شفقتهن ومونتها على من تلزمه
النفقة ومن ثم ذكرت هنا وياتي هنا في انفاق الحاضنة مع
الاشهاد وقصد الرجوع مامر انفا ويكفي كما قاله بعض شراح
التنبيه قول الحاكم ارضعيه واحضنيه ولك على الاب الرجوع
وان لم يستاجرها فان احتاج الولد الذكر او الانثى لخدمة
فعلى الوالد اخدامه بلايق به عرفا ولا يلزم الام خدمته
كما ياتي وان وجبت لها اجرة الحضانة لما تقرر انها
الحفظ والنظر في المصالح وهذا غير مباشرة الخدمة
واولاهن عند التنازع في حرام لخبر البيهقي والحاكم وصحح
اسناده ان امراة قالت يارسول الله ان ابني هذا كان
بطني له وعا وحجري له حوا وثديي له سقا وان
اباه طلقني وزعم انه ينزعه مني فقال انت احق به

مالم تنكحي نعم تقدم عليها لكل الاقارب زوجة محضون
يتاتي وطيه لها وزوج محضونة تطيق الوطي اذ غيرها
لا يسلم اليه ولاحق لمحرم رضاع ولا لمعتق اما الرقيق
فحضانته لسيده فان كان مبعضا فهي بين قريبه ومالك
بعضه بحسب الرق والحرية فان اتفقا علي المهاياة او
علي استيجار حاضنة او رضي احدهما بالاخر فذاك وان
تمانعا استاجر الحاكم من يحضنه والزمهما الاجرة ثم امهات
لها يدلين باناث لمشاركتهن الام ارثا وولادة يقدم اقربهن
فاقربهن لوفور شفقته نعم يقدم عليهن بنت المحضون كما
ياتي بما فيه والجديد انه يقدم بعدهن ام اب وان
علا كذلك وقدمن عليها لتحقق ولادتهن ومن ثم كن
اقوي ميراثا اذ لا يسقطهن الاب بخلاف امهاته ثم امهاتها
المدليات باناث تقدم القربي فالقربي كذلك ايضا ثم ام
ابي اب كذلك ثم ام ابي جد كذلك اي ثم امهاتها
المدليات باناث تقدم القربي فالقربي والقديم انه يقدم
الاخوات والخالات عليهن اي امهات الاب والجد المذكورات
لان الاخوات اشفق لاجتماعهن معه في الصلب او البطن
ولان الخالة بمنزلة الام رواه البخاري واجاب الجديد بان
اوليك اقوي قرابة ومن ثم عتقن علي الفرع بخلاف هولا
ويقدم جزما اخت من اي جهة كانت علي خالة لقربها وخالة
علي بنت اخ وبنت اخت لانها تدلي بالام بخلاف من
ياتي وتقدم بنت اخ وبنت اخت علي عمة لان جهة
الاخوة مقدمة علي جهة العمومة ومن ثم قدم ابن الاخ في
الارث علي عم وتقدم بنت اخت علي بنت اخ كبنت
انثي كل مرتبة علي بنت ذكرها ان استوت مرتبتهما والا

فالعبره

٣٥٩

فالعبرة بالمرتبة المتقدمة وتقدم اخت اوخالة اوعمة
من ابوين علي اخت اوخالة اوعمة من احدهما لقوة
قرابتها والاصح تقديم اخت من اب علي اخت من ام
لقوة ارثها بالفرض تارة وبالعصوبة اخري والثاني
عكسه لان تقديم الاخت للاب علي الاخت للام كان لقوتها
في الارث ولا ارث هنا وخالة وعمة لاب عليهما لام
لقوة جهة الابوة والثاني عكسه للادلا بالام والاصح سقوط
كل جدة لاترث وهي من تدلي بذكر بين انثيين كام ابي
الام لادلايها بمن لاحق له هنا فهي بالاجانب اشبه
والثاني لا تسقط لولادتها لكنها تتاخر عن جميع المذكورات
لضعفها وقولها ومثلها كل محرم يدلي بذكر لا يرث كبنت
ابن البنت وبنت العم للام صحيح وزعم انه ذهول لان
كون بنت العم محرما غير صحيح لانه مثال للمدلية بمن لا يرث
لا لقيد المحرمية وهذا ظاهر لوضوحه فلا ذهول فيه وعلم
مما تقرر ان قول الشارح وبنت العم للام معطوف علي
قوله محرم لا انها معطوفة علي بنت ابن البنت دون انثي
قريبة غير محرم لم تدل بذكر غير وارث كما علم مما مر كبنت
خالة وبنت عمة او عم لغير ام فلا تسقط علي الاصح اما
غير قريبة كمعتقة وقريبة ادلت بذكر غير وارث او بوارث
او بانثي والمحضونة ذكر يشتهي فلا حضانة لها وعد في
الروضة من الحاضنات بنت الخال ورده ابن الرفعة والاسنوي
له بل زاد البلقيني ان كلام الرافعي يدل علي ان ما ذكره
فيما سبق قلم لانه لا يستقيم مع ما تقدم لادلايها بذكر
غير وارث وقد تقرر ان من كان بهذه الصفة لا حضانة
له بخلاف بنت الخالة والعمة فانها تدلي بانثي وبخلاف

وان علا

بنت العم اي العصبة فانها تدلي بذكر وارث مردود
فقد اجاب عنه الوالد رحمه الله تعالي بان في الجدة
الساقطة الحضانة ثابتة لأنّ قويًّا في النسب فانتقلت عنها
الحضانة واما بنت الخال فقد تراخي النسب فلم يؤثر
فيها عدم ادلايها بوارث **وتثبت** الحضانة **لكل ذكر محرم**
وارث كاب وان علا واخ اوعم لوفور شفقته **علي**
ترتيب الارث كما مر في بابه نعم يقدم هنا جد علي اخ
واخ لاب علي اخ لام كما في ولاية النكاح **وكذا وارث قريب**
كما افاده السياق فلا يرد المعتق **غير محرم كابن عم**
وابن عم اب اوجد بترتيب الارث هنا ايضا **علي الصحيح** لقوة
قرابته بالارث والثاني لا لفقد المحرمية وفي تمثيله بابن
العم اشارة الي اعتبار القرابة في الحاضن فاندفع القول
بان كلامه يشمل المعتق فانه وارث غير محرم مع انه لاحضانة
له **ولا تسلم اليه** اي غير المحرم **مشتهاة** لانه يحرم عليه نظرها
والخلوة بها **بل** تسلم **الي** امراة **ثقة** لا اليه لكنه هو الذي
يعينها ولو باجرة من ماله لان الحق له في ذلك وله تعيين
نحو ابنته والاوجه اعتبار كونها ثقة كما قاله الاسنوي لانا
نشاهد كثيرا من غير الثقة جرها الفساد لمحرمها فابنته
عمها بالاولي فالرد عليه بان غيرتها علي قريبتها تغني
عن كونها ثقة مردود وقد مر انه لا يجوز خلوة رجل بامراتين
الا ان كانتا ثقتين يحتشمها وما اقتضاه كلام جمع من تسليمها
لابنته توقف فيه الاذرعي ثم رجح قول الشامل وغيره
انها تسلم للبنت ويمكن الجمع بان يحمل الاول علي ما اذا
انفردت عنه لكونه مسافرا وابنته معه لا في رحله
والثاني علي خلافه وافهم كلام المص تسليم الذكر له مطلقا

ولو مشتهي وهو قضية كلام الروضة وصرح به ابن الصباغ
وصوب الزركشي عدم تسليم المشتهي له ويمكن حمل الاول
علي عدم ريبة والثاني علي خلافه **فان فقد في الذكر الارث**
والمحرمية كابن خال اوخالة اوعمة **او فقد الارث** دون
المحرمية كابي ام وخال وابن اخت وابن اخ لام اوالقرابة
دون الارث كمعتق **فلا** حضانة لهم **في الاصح** لضعف قرابتهم
بانتفا الارث والولاية والعقل ولانتفايها في الاخيرة
والثاني له الحضانة لشفقته بالقرابة **وان اجتمع ذكور**
واناث فالام مقدمة علي الكل للخبر المار ولزيادتها علي
الاب بالولادة المحققة والانوثة اللايقة بالحضانة **ثم امهاتها**
لانه اشفق ممن ياتي ثم امهاته وان علون لانهن في معناها **ثم الاب**
او الاب اوهما لادلايهما بالام كامهاتها
وقيل تقدم عليه الخالة والاخت من الام
ورد بضعف هذا الادلا **ويقدم الاصل** الذكر والانثي وان
علا **علي الحاشية** من النسب كاخت وعمة لقوة الاصول
فان فقد الاصل مطلقا وثم حواشي **فالاصح** انه يقدم
منهم **الاقرب فالاقرب** ذكرا كان اوانثي كالارث ولا يخالف
هذا ما مر من تقديم الخالة علي بنت اخ اواخت لان
الخالة تدلي بالام المقدمة علي الكل فكانت اقرب هنا
ممن تدلي بالموخر عن كثيرين **والا** بان لم يوجد فيهم
اقرب كان استوي جمع في القرب كاخ واخت **فالانثي**
مقدمة لانها ابصر واصبر **والا** بان لم يكن من المستويين
انثي كاخوين اواختين **فيقرع** بينهما قطعا للنزاع
والخنثي هنا كالذكر ما لم يدع الانوثة ويحلف **ولا حضانة**
علي حر او رقيق ابتدا ولا دواما **لرقيق** اي لمن فيه

رق وان قل لنقصه وان اذن سيده لانها ولاية وهي
علي القن لسيده لكن ليس له نزعه من احد ابويه الحر
قبل التمييز وقد تثبت لام قنة فيما لو اسلمت ام ولد كافر
فلها حضانة ولدها التابع لها في الاسلام مالم تتزوج لفراغها
اذ يمتنع علي السيد قربانها مع وفور شفقتها ومع تزوجها
لا حق للاب لكفره ومجنون ولو متقطعا مالم يقل كيوم في
سنة لنقصه ويتجه ثبوت الحضانة في ذلك اليوم لوليه
ولم ار لهم كلاما في الاعما والاقرب ان الحاكم يستنيب عنه
زمن اغمايه ولو قيل يجي مامر في ولي النكاح لم يبعد
وفاسق لانها ولاية نعم يكفي مستورها كما قاله جمع ولا
يكلف اثبات العدالة اي حيث وقع النزاع بعد التسليم
فان وقع قبله احتاج المدعي الي اثباتها ويحمل عليه افتا
المص ولا تسمع بينة بعدم الاهلية الا مع بيان السبب
كالجرح وكافر علي مسلم لذلك بخلاف العكس لان المسلم
يلي الكافر وافهم كلامه ثبوتها للكافر علي الكافر وهو
كذلك وناكحة غير ابي الطفل وان رضي زوجها ولم يدخل
بها للخبر المار انت احق به مالم تنكحي واذا سقط حق
الام بذلك انتقل لامها مالم يرض الزوج والاب
ببقايه مع الام وان نازع الاذرعي في ذلك اما ناكحة
ابي الطفل وان علا فحضانتها باقية اما الاب فظاهر
واما الجد فلانه ولي تام الشفقة وقضيته ان تزوجها
باب الام تبطل حقها وهو كذلك وتناقض فيه كلام
الاذرعي وقد لا تسقط بالتزوج لكون الاستحقاق
بالاجارة بان خالع زوجته بالف وحضانة الصغير
سنة فلا يوثر تزوجها في اثنا السنة لان الاجارة عقد

لازم الا ان تزوجت من له حق في الحضانة اي في الجملة ورضي
به كان تزوجت عمه وابن عمه وابن اخيه او اخته لامه اخاه
لابيه في الاصح لان هولا اصحاب حق في الحضانة والشفقة تحملهم
علي رعاية الطفل فيتعاونان علي كفالته بخلاف الاجنبي
ومن ثم اشترط ان ينضم لرضاه رضا الاب بخلاف من له حق
يكفي رضاه وحده والثاني يبطل حقها لاشتغالها بالزوج
ولا حق له في الحضانة الان فاشبه الاجنبي ويتصور نكاح
ابن الاخ فيما اذا كان المستحق غير الام وامهاتها كان تتزوج
اخت الطفل لامه بابن اخيه لابيه فانها تقدم علي ابن اخيه
لابيه في الاصح وان كان المحضون رضيعا اشترط في استحقاق
نحو امه للحضانة اذا كانت ذات لبن كما في المحرر وافتي به الوالد
رحمه الله تعالي ان ترضعه علي الصحيح لعسر استيجار
مرضعة تترك منزلها وتنتقل الي منزل الحاضنة مع
الاغتنا عن ذلك بلبن الحاضنة الذي هو امري من غيره
لمزيد شفقتها فان امتنعت سقط حقها ولها ان ارضعته
اجرة الرضاع والحضانة وحينيذ ياتي هنا مامر فيمن
رضيت بدون ما رضيت به اما اذا لم يكن لها لبن فتستحق
جزما ومقابل الصحيح لا وعلي الاب استيجار من ترضعه
عندها ورد بما مر ويشترط ايضا سلامة الحاضنة من الم
مشغل كفالج او موثر في عسر الحركة في حق من يباشرها
بنفسه دون من يدبر الامر ويباشره غيره قاله الرافعي
ومن عمي عند جمع وخالفهم اخرون والاوجه الموافق
لكلام الرافعي المذكور ما اشار اليه اخرون انها ان احتاجت
للمباشرة ولم تجد من يتولي ذلك عنها اثر والا فلا وسوا
في ذلك الكبير والصغير ومن تغفل كما في الشافي للجرجاني

قال الاذرعي وهو حسن متعين في حق غير المميز ومن
سفه ان صحبة حجر كما هو ظاهر ومن جذام وبرص ان
خالطه لما يخشي عليه من العدوي لخبر لا يورد ذو عاهة
علي مصح ومعني لا عدوي انها غير موثرة بذاتها وانما
يخلق الله تعالي ذلك عند المخالطة كثيرا فان كملت
ناقصة كان عتقت او افاقت او اسلمت او رشدت او
طلقت منكوحة ولو رجعيا حضنت حالا وان لم تنقض
عدتها ان رضي المطلق ذو المنزل بدخول الولد له وذلك
لزوال المانع ومن ثم لو اسقطت الحاضنة حقها انتقلت لمن
يليها فاذا رجعت عاد حقها وان غابت الام او امتنعت
فالحضانة للجدة ام الام علي الصحيح كما لو ماتت او
جنت وقضيته اجبار الام ومحله حيث لم يلزمها نفقته
والا اجبرت كما قاله ابن الرفعة ومثلها كل اصل يلزمه
الانفاق والثاني تكون الولاية للسلطان كما لو غاب
الولي في النكاح او عضل ورد بان القريب اشفق والتر
فراغا من السلطان مع طول امدها ولو قام بكل من
الاقارب مانع من الحضانة رجع في امرها للقاضي
الامين فيضعه عند الاصلح منهن او من غيرهن كما
بحثه الاذرعي وغيره خلافا للماوردي في قوله لا يختلف
المذهب في ان ازواجهن اذا لم يمنعوهن يكن باقيات
علي حقهن فان اذن زوج واحدة فقط فهي الاحق
وان بعدت او زوج ثنتين قدمت قرباهما هذا كله
في غير مميز والمميز الذكر والانثي ومرضا بطه ان افترق
ابواه من النكاح وهما اهل للحضانة مقيمان في بلدة
واحدة وان فضل احدهما صاحبه بدين او مال

او

او محبه كان عند من اختاره منهما ان ظهر للحاكم انه عارف
باسباب الاختيار للخبر الحسن انه صلي الله عليه وسلم خير غلاما
بين ابيه وامه وانما يدعي بالغلام المميز ومثله الغلامة وظاهر
كلامه تخيير الولد وان اسقط احدهما حقه قبل التخيير وهو كذلك
خلافا للماوردي والروياني فلو امتنع المختار من كفالته كفله
الاخر فان رجع الممتنع منهما اعيد التخيير وان امتنعا وبعدهما
مستحقان لها كجد وجدة خير بينهما والا اجبر عليها من تلزمه
نفقته لانها من جملة الكفالة فان كان في احدهما مانع ومنه
جنون او كفر او رق او فسق او نكحت من لا حق له في الحضانة
فالحق للاخر لانحصار الامر فيه ويخير المميز الذي لا اب له بين
ام وان علت وجد وان علا عند فقد من هو اقرب منه او
قيام مانع به لوجود الولادة في الكل وكذا الحواشي فيهم كالجد ومنهم
اخ او عم او ابنه الا ابن عم في مشتهاة ولا نحو ابنه ثقة له تسلم
اليها فيخير بين احدهم والام في الاصح كالاب بجامع العصوبة ولانه
صلي الله عليه وسلم خير ابن سبع او ثمان بين امه وعمه رواه
الشافعي او اب مع اخت شقيقة او لام او خالة حيث لا ام فيخير
بينهما في الاصح لان كلا منهما قايم مقام الام والثاني يقدم في
الاولين الام وفي الاخرين الاب فان فقد الاب ايضا خير
بين الاخت او الخالة وبقية العصبة كما هو الاقرب وظاهر
كلامهم انه لا فرق في الاخت بين التي للاب وغيرها لكن الماوردي
قيدها بالتي لغير الاب لادلائها بالام وهو ظاهر ومثل الاخت
للاب العمة وظاهر كلامهم عدم جريان التخيير بين ذكرين او
انثيين كاخوين او اختين وهو ما نقله الاذرعي في الانثيين
عن فتاوي البغوي ونقل عن ابن القطان وعن مقتضي كلام
غيره جريانه بينهما وهو الاوجه لانه اذا خير بين غير المتساويين

فبين المتساويين اولي فان اختار المميز احدهما اي الابوين
ومن الحق بهما كما مر ثم اختار الاخر حول اليه لانه قد يظهر
الامر علي خلاف ما ظنه او يتغير حال من اختاره اولا نعم ان
ظن ان سببه قلة عقله فعند الام وان بلغ كما قبل التمييز فان
اختار الاب ذكر لم يمنعه زيارة امه اي لم يجز له ذلك كما صرح
به البندنيجي ودل عليه كلام الماوردي وتكليفها الخروج لزيارته
لانه يودي للعقوق وقطع الرحم وهو اولي منها بالخروج ويمنع
انثي ومثلها هنا وفيما ياتي الخنثي من زيارة امها لتالف الصيانة
وعدم البروز والام اولي منها بالخروج لزيارتها لسنها وخبرتها
وظاهر كلامه عدم الفرق في الام بين المخدرة وغيرها وهو كذلك
خلافا لما بحثه الاذرعي من الفرق وظاهر كلامهم انه لو مكنها من
زيارتها لم يحرم عليه نعم لا يمنعها من عيادتها المرض لشدة
الحاجة اليها ويتجه ان محل تمكينها من الخروج عند انتفا ريبة
قوية والا لم يلزمه ولا يمنعها اي الاب الام دخولا عليها اي
الابن والبنت الي بيته زايرة حيث لا خلوة بها محرمة ولا
ريبة كما هو ظاهر نظير ما ياتي في عكسه دفعا للعقوق لكن
لا تطيل المكث والزيارة مرة في ايام علي العادة لا في كل
يوم الا ان يكون منزلها قريبا فلا باس بدخولها كل يوم
قاله الماوردي ونصب مرة علي المصدر وعند الفارسي
علي الظرف فان مرضا فالام اولي بتمريضهما لانها اهدي
اليه واصبر عليه من غيرها فان رضي به في بيته بالشرطين
المذكورين فذاك والا ففي بيتها يكون التمريض ويعودهما
ويجب الاحتراز من الخلوة بها في الحالين ولا يمنع الام من
حضور تجهيزهما في بيته اذا ماتا وله منعها من زيارة قبرهما
اذا دفنا في ملكه والحكم في العكس كذلك ولو تنازعا في دفن

من

من مات منهما في تربة احدهما اجيب الاب كما بحثه بعض
المتاخرين وان مرضت الام لزم الاب تمكين الانثي من تمريضها
ان احسنت ذلك بخلاف الذكر لا يلزمه تمكينه من ذلك وان احسنه
وان اختارها اي الام ذكر فعندها يكون ليلا وعند الاب
وان علا ومثله وصي وقيم يكون نهارا وهو كالليل للغالب ففي
نحو الاتوني ينعكس الحكم كما مر نظيره في القسم كما بحثه الاذرعي
يودبه وجوبا بتعليمه طهارة النفس من كل رذيلة وتحليتها
بكل محمود ويسلمه وجوبا لمكتب بفتح الميم والتا ويجوز
كسر التا وهو اسم لمحل التعليم وسماه الشافعي بالكتاب كما هو
علي الالسنة ولم يبال انه جمع كاتب وحرفة يتعلم من الاول
الكتابة ومن الثاني الحرفة علي ما يليق بحال الولد وظاهر
كلام الماوردي انه ليس لاب شريف تعليم ولده صنعة تزري به
لان عليه رعاية حظه ولا يكله الي امه لعجز النسا عن مثل
ذلك واجرة ذلك في مال الولد ان وجد والا فعلي من
عليه نفقته وافتي ابن الصلاح في ساكن ببلد ومطلقته
بقرية وله منها ولد مقيم عندها في مكتب بانه ان سقط
حظ الولد باقامته عندها فالحضانة للاب رعاية لمصلحته
وان اضر ذلك بامه ويوخذ منه ان مثل ذلك بالاولي
ما لو كان في اقامته عندها ريبة قوية او اختارتها انثي
او خنثي كما بحثه الشيخ ومرت الاشارة اليه فعندها ليلا
ونهارا لاستوايهما في حقها اذ الاليق سترها ما امكن ويزورها
الاب علي العادة كما مر ومقتضي ذلك منعه من زيارتها
ليلا كما صرح به بعضهم لما فيه من الريبة والتهمة وهو معلوم
من اشتراطهم في دخوله علي الام وجود مانع خلوة من
نحو محرم او امراة وظاهر انها لو كانت بمسكن زوج لها

امتنع دخوله الا باذن منه فان لم ياذن اخرجها اليه ليراها
ويتفقد حالها ويلاحظها بالقيام بمصالحها ولها
بعد بلوغها الانفراد عن ابويها ما لم يثبت فيها ريبة
فلولي نكاحها منعها من الانفراد بل يضمها اليه ان
كان محرما والا فالي من يامنها بموضع لايق ويلاحظها
والاوجه كما قاله ابن الوردي في بهجته في امرد
ثبتت ريبة في انفراده ان لوليه منعه منه كما ذكر
وان اختارهما اقرع بينهما لانتفا المرجح وان لم يختر واحدا
منهما فالام اولي لانها اشفق واستصحابا لما كان وقيل يقرع
بينهما اذ لا اولوية حينيذ ويرد بمنع ذلك ولو اراد احدهما
سفر حاجة غير نقلة كان الولد المميز وغيره مع المقيم حتي
يعود المسافر لخطر السفر سوا اكان طويلا ام قصيرا فان
اراده كل منهما واختلفا مقصدا او طريقا كان عند الام
وان كان سفرها اطول ومقصدها ابعد او اراد احدهما
سفر نقلة فالاب اولي به ان توفرت فيه شروط الحضانة
وان كان هو المسافر احتياطا لحفظ النسب ولمصلحة نحو التعليم
والصيانة وسهولة الانفاق نعم ان صحبته الام وان اختلف
مقصدهما اولم تصحبه واتحد مقصدهما وصحبته انها تستحقها
مدة صحبته لا غير وانما يجوز سفره به بشرط امن طريقه
والبلد اي المحل المقصود اليه فان كان احدهما مخوفا
امتنع السفر به واقر عند المقيم وكذا ان لم يصلح المحل المنتقل
اليه كما قاله المتولي او كان وقت شدة حر او برد كما قاله ابن
الرفعة وتضرر بذلك كما قيده الاذرعي وبحوز له سلوك البحر
به كما مر في الحجر وليس خوف الطاعون مانعا وان وجدت
قراينه كما هو ظاهر اذ الاصل عدمه والقراين يكثر تخلفها

بخلاف

بخلاف تحققه لحرمة الدخول الي محله والخروج منه لغير حاجة
ماسة قيل و شرط كون السفر بقدر مسافة قصر لان
الانتقال لما دونها كالاقامة بمحلة اخري من بلد متسع
لسهولة مراعاة الولد ونسب للاكثرين ورد بمنع سهولة
رعاية مصالحه حينيذ ولو نازعته في قصد النقلة صدق
بيمينه فان نكل حلفت وامسكته ومحارم العصبة كاخ
او عم في هذا اي سفر النقلة كالاب فيقدمون علي الام
احتياطا للنسب بخلاف محرم لا عصوبة له كابي ام وخال
واخ لام وقال المتولي واقره في الروضة ان الاقرب كالاخ
لو اراد النقلة وهناك ابعد كالعم كان اولي وكذا ابن
عم لذكر فياخذه عند ارادته النقلة لما مر فان رافقته
بنته او نحوها المكلفة الثقة سلم المحضون الذي هو الانثي
اليها لانتفا المحذور حينيذ فصل في مونة المماليك
وتوابعها اذ للنفقة ثلاثة اسباب الزوجية والبعضية
وملك اليمين ولما انهي الكلام علي الاولين شرع في الثالث
فقال عليه كفاية رقيقه ذكرا كان او انثي او خنثي نفقة
وكسوة وساير موناته حتي ما طهارته ولو سفرا وتراب
تيممه ان احتاجه وان كان اعمي زمنا ومدبرا ومستولدة
وابقا وصغيرا ومرهونا ومستاجرا وموصي بمنفعته
ابدا ومعارا وكسوبا لقوله تعالي وهو كل علي مولاه
ولخبر للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق
وخبر كفي بالمرء اثما ان يحبس عن مملوكه قوته رواهما مسلم
وقيس بما فيهما ما في معناهما ولان السيد يملك كسبه وتصرفه
فيه فلزمته كفايته وافهم قوله كفاية رقيقه ان المعتبر كفايته
في نفسه وان زادت علي كفاية مثله فتراعي رغبته وزهادته

كما في نفقة القريب حتى يجب على السيد اجرة الطبيب
وثمن الادوية وان لم يجب عليه ذلك لنفسه اكتفا في
حق نفسه بداعية الطبع بل الرقيق اولي بذلك لان
القريب قد يتكلف تحصيله وشمل كلامه كغيره مستحق القتل
لحرابة او ردة او نحوهما اذ لا تسقط كفايته بذلك لان قتله
بتجويعه تعذيب يمنع منه خبر مسلم واذا قتلتم فاحسنوا
القتلة ولان السيد متمكن من منع وجوبها عليه اما
بازالة ملكه واما بقتله لان له ولاية قتله بطريقه
الشرعي وبهذا فارق عدم وجوب كفاية قريبه اذا
كان غير محترم ويستثنى المكاتب ولو فاسد الكتابة
فلا تجب كفايته على سيده لاستقلاله بالكسب ولهذا
تلزمه كفاية ارقايه نعم ان احتاج لزمته كفايته كما
سياتي وهي مسيلة عزيزة النقل ويلزمه فطرة المكاتب
كتابة فاسدة لعدم تكررها كل يوم وكذا يستثنى الامة
المزوجة حيث اوجبنا نفقتها على زوجها ونفقة وكسوة
منصوبان على التمييز والمعتبر في كفايته عرف البلد بالنسبة
لارقايهم من غالب قوت رقيق البلد وادمهم وكسوتهم
من حنطة وشعير وزيت وسمن وكتان وقطن وصوف
وغيرها ولابد من مراعاة حال السيد ايضا في يساره
واعساره فيجب مايليق بحاله من رفيع الجنس الغالب
وخسيسه لخبر الشافعي للمملوك نفقته وكسوته بالمعروف
قال والمعروف عندنا المعروف لمثله ببلده ولو كان
السيد ياكل ويلبس دون المعتاد غالبا بخلا او رياضة
لزمه لرقيقه رعاية الغالب ولو تنعم بما هو فوق اللايق
استحب ان يدفع اليه مثله ولا يلزمه ولا يكفي ستر العورة

في الكتابة وكذا لو عجز نفسه ولم يفسخ سيده كتابته فعليه نفقته صح

وان

وان لم يتاذ بحر ولا برد لان ذلك يعد تحقيرا له قال
الغزالي وهذا ببلادنا احترازا لبلاد السودان ونحوها
كما في المطلب وهذا يفهمه قولهم من الغالب فلو كانوا
لا يستترون اصلا وجب ستر العورة لحق الله تعالى ويوخذ
من التعليل ان الواجب ستر ما بين السرة والركبة
ويسن ان يناوله مما يتنعم به من طعام وادم وكسوة
لخبر انما هم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه
تحت يده فليطعمه من طعامه وليلبسه من لباسه
قال الرافعي حمله الشافعي على الندب او على الخطاب
لقوم مطاعمهم وملابسهم متقاربة او على انه جواب
سايل علم حاله فاجابه بما اقتضاه الحال نعم يتجه في
امرد جميل يخشى من تنعمه بنحو ملبوسه لحوق ريبة
من سوظن به ووقوع في عرضه عدم استحبابه حينيذ
والافضل ان يجلسه السيد معه للاكل اي حيث لا ريبة
تلحقه فيما يظهر ليتناول القدر الذي يشتهيه فان
لم يفعل او امتنع هو من جلوسه معه توقيرا له فليروغ
له في الدسم لقمة كبيرة تسد مسد لا صغيرة تهيج الشهوة
ولا تقضي النهمة او لقمتين ثم يناوله ذلك وهذا لمن
ولي الطبخ اكد لخبر الصحيحين اذا اتى احدكم خادمه بطعامه
فان لم يجلسه معه فليناوله لقمة او لقمتين او اكلة او اكلتين
فانه ولي حره وعلاجه والمعنى فيه تشوف النفس لما
تشاهده وهذا يقطع شهوتها والامر في الخبر محمول على
الندب ندبا للتواضع ومكارم الاخلاق ونقل الاسنوي
نصا حاصله الوجوب ثم قال فظهر ان الراجح عند الشافعي
الوجوب على خلاف ما رجحه الرافعي ورده الاذرعي بان

النص لا يدل على ذلك بل على ما رجحه الرافعي ولو اعطى
السيد رقيقه طعامه لم يجز له تبديله بما يقتضي تاخير
الاكل الا لمصلحة للرقيق ولو فضل نفيس رقيقه
لذاته على خسيسه كره في العبيد وسن في الاما
وتسقط كفاية القن **بمضي الزمان** كنفقة القريب فلا
تصير دينا الا بفرض قاض او نحوه وقد قال الروياني
لو قال الحاكم لعبد رجل غايب استدن وانفق على
نفسك جاز وكان دينا على سيده **ويبيع القاضي فيهما ماله**
ان امتنع منها او غاب كما في نفقة القريب وتحريره
ان الحاكم يوجر جزا من ماله بقدر الحاجة او جميعه ان
احتيج اليه او تعذر ايجار الجزء فان تعذر ايجاره باع
جزا منه بقدر الحاجة او كله ان احتيج اليه او تعذر
بيع الجزء هذا في غير محجور عليه اما هو فيتعين فعل
الاحظ له من بيع القن او اجارته او بيع مال اخر او
الاقتراض على مثله **فان فقد المال** بان لم يكن لمالكه
مال ولو ببلد القاضي فقط فيما يظهر لانتفا سلطنته
عليه حينيذ والمالك حاضر ممتنع من انفاقه وتعذرت
اجارته **امره** القاضي بايجاره اي ان وفى بمونته فيما
يظهر او بازالة ملكه عنه **ببيعه او اعتاقه** دفعا للضرر
والقصد ازالة ملكه عنه فان امتنع اجره الحاكم عليه
او باعه كما مر ويستدين عليه الى اجتماع قدر صالح
عليه فيباع حينيذ ما يفي به على الاصح في الروضة
قال الاذرعي وغيره ومحله اذا لم يتيسر بيعه شيا
فشيا بقدر الحاجة كالعقار فان تيسر ذلك كالحبوب
والمايعات تعين اي بلا استدانة انتهى وهو ماخوذ

من

من كلامهم فان تعذر بيعه واجارته فنفقته في بيت
المال فان فقد فعلى المسلمين لانه من محاويجهم قال
ابن الرفعة وتدفع كفاية الرقيق لمالكه لان الكفاية عليه
وهو المعني بانه من محاويج المسلمين لا للرقيق قال
الاذرعي وظاهر كلامهم انه ينفق عليه من بيت المال
او المسلمين مجانا وهو ظاهر ان كان السيد فقيرا
او محتاجا الى خدمته الضرورية والا فينبغي ان
يكون ذلك قرضا انتهى قال القمولي من نصفه حر
ونصفه رقيق يجب نصف نفقته على سيده والنصف
الاخر عليه فان عجز عن القيام بما يجب نصف نفقته
في بيت المال وقال الزركشي وغيره نفقة المبعض
اي المعجوز عن نفقته في بيت المال ان لم يكن بينهما
مهاياة والا فعلى من هي في نوبته انتهى وهذا في
غير ام الولد اما هي فلا تباع قطعا ولا يجبر على
اعتاقها في الاصح بل توجر او تزوج فان لم يمكن
فنفقتها في بيت المال **وتجبر** السيد ان شا **امته**
ولو ام ولد **على ارضاع ولدها** اي يجوز له ذلك سوا كان
منه ام مملوكا له من زوج او زنا او حرا لان لبنها
ومنافعها له بخلاف الزوجة فان الزوج لا يملك ذلك
منها ولو طلبت ارضاعه لم يجز له منعها منه لان فيه
تفريقا بين الوالدة وولدها الا عند الاستمتاع بها
فله منعها منه ووضع الولد عند غيرها الى فراغ
استمتاعه والا اذا كان الولد حرا من غيره او
مملوكا لغيره فله منعها من ارضاعه غير اللبا الذي
لا يعيش الا به ويسترضعها غيره لان ارضاعه على

والده او مالكه نقله ابن الرفعة وغيره عن الماوردي واقروه
وله طلب اجرة الرضاع من ابي ولدها الحر ومن سيد ولدها
الرقيق ولا يلزمه التبرع به كما لا يلزم الحرة التبرع به فان تبرع
به كان له ذلك وان لم ترض به **وكذا غيره** اي غير ولدها
ان فضل عنه اي عن ريه اما الغزارة لبنها او لقلة شربه
او لاغتنايه بغير اللبن في اكثر الاوقات او موته لما مر
كما له تكليفها غيره من ساير الاعمال التي تطيقها اما اذا
لم يفضل عن ريه فلا يجبرها علي ارضاع غيره ولو باجرة
لقوله تعالي لا تضار والدة بولدها ولان طعامه اللبن
فلا ينقص عنه كالقوت وقد علم مما مر ان هذا اذا كان
ولدها حرا من السيد او مملوكا له والا فله ان يمنعها من
ارضاعه ويسترضعها غيره **وعلي فطمه قبل حولين ان لم
يضره** وعلي **ارضاعه بعدهما ان لم يضرها** ولا ضره الارضاع
واقتصر في كل من القسمين علي الاغلب فلا يرد عليه ما زدناه
سوا اكفاه غير اللبن ام لا لان لبنها ومنافعها له كما مر وليس
لها استقلال بارضاع ولا فطام اذ لا حق لها في التربية **وللحرة
حق في التربية فليس لاحدهما** اي الابوين الحرين ويتجه
الحاق غيرهما ممن له الحضانة عند فقدهما بهما في ذلك **فطمه
قبل حولين** من غير رضي الاخر لانهما تمام مدة الرضاع
فان تنازعا اجيب الداعي الي اكمال الحولين الا اذا كان
الفطام قبلهما اصلح للولد فيجاب طالبه كفطمه عند حمل
الام او مرضها ولم يوجد غيرها وكلامهم محمول علي الغالب
كما ذكره الاذرعي **ولهما** ذلك **ان لم يضره** لقوله تعالي
فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور اي لاهل الخبرة
ان ذلك يضر الولد اولا فلا جناح عليهما **ولاحدهما فطمه بعد**

بان اجتزا بغير اللبن
لانه قد يريد التمتع بها
ولا ضر علي الولد في ذلك م

حولين

حولين من غير رضي الاخر ان لم يضره بان اجتزا بالطعام
وكان في فصل معتدل لما مر **ولهما الزيادة** علي الحولين لما
مر حيث لا ضرر لكن افتي الحناطي بانه يسن عدمها الا
لحاجة **ولا يكلف رقيقه** عملا علي الدوام **الا عملا يطيقه** علي
الدوام فيجوز له تكليفه اياه ويتبع في تكليفه ما يطيقه العادة
كاراحته في وقت القيلولة والاستمتاع وفي العمل طرفي
النهار واراحته من العمل اما في الليل ان استعمله نهارا
او في النهار ان استعمله ليلا وان اعتادوا خدمة الارقا
نهارا مع طرفي الليل اتبعت عادتهم فعلم انه لا يجوز له
ان يكلفه عملا علي الدوام لا يطيقه لخبر مسلم المار فلا يجوز
له ان يكلفه عملا علي الدوام يقدر عليه يوما او يومين
ثم يعجز عنه فعلم انه يجوز له ان يكلفه الاعمال الشاقة في
بعض الاوقات ولو كلف رقيقه ما لا يطيقه او حمل امته
علي الفساد اجبر علي بيع كل منهما ان تعين طريقا في
خلاصه كما قيده الاذرعي ويجب علي الرقيق بذل جهده
في العمل وترك الكسل فيه **ويجوز مخارجته** اي القن **بشرط
رضاهما** فليس لاحدهما اجبار الاخر عليها لانها عقد معاوضة
فاعتبر فيه التراضي كغيره ويوخذ من كونها عقد معاوضة
اعتبار الصيغة من الجانبين وان صرحها خارجتك وما
اشتق منه وان كنايتها باذلتك عن كسبك بكذا ونحوه
وهي خراج معلوم **يوديه كل يوم او اسبوع** او شهر او سنة
مما يكسبه حسبما يتفقان عليه ففي الصحيحين انه صلي
الله عليه وسلم اعطي ابا طيبة صاعين او صاعا من تمر
وامر اهله ان يخففوا عنه خراجه وروي البيهقي انه
كان للزبير الف مملوك يودون الخراج لا يدخل بيته من

خراجهم شيا بل يتصدق بجميعه ومع ذلك بلغت تركته خمسين
الف الف وما يتي الف رواه البيهقي ويشترط ان يكون له
كسب مباح دايم يفي بالخراج فاضلا عن نفقته وكسوته ان
جعلهما فيه فان زاد كسبه علي ذلك فالزيادة بر وتوسيع
من سيده له وان يكون ممن يصح تصرفه لنفسه لو كان
حرا كما هو ظاهر ولو خارجه علي ما لا يحتمله لم يجز ويلزمه
الحاكم بعدم معارضته فقد روي الشافعي بسنده عن عثمان
انه قال في خطبته لا تكلفوا الصغير الكسب فيسرق ولا الامة
غير ذات الصنعة فتكتسب بفرجها وكذا رواه البيهقي ووقع
في النهاية عزوه الي عمر ويجبر النقص في بعض الايام
بالزيادة في بعضها وقد علم ان مونته تجب حيث شرطت
من كسبه او من مال سيده وما بحثه بعضهم من ان للولي
مخارجة قن محجوره اذا راه مصلحة محل نظر لان فيها تبرعا
وان كانت باضعاف قيمته وهو ممنوع منه نعم لو انحصر صلاحه
فيها وتعذر بيعه نظير ما مر اخر الحجر من بيع ماله بدون
ثمن مثله جاز للضرورة ويكره ان يقول المملوك لمالكه ربي
بل يقول سيدي ومولاي وان يقول السيد عبدي وامتي
بل يقول غلامي وجاريتي او فتاتي وفتاي فلا كراهة في
اضافة رب الي غير المكلف كرب الدار ورب الغنم ويكره
ان يقول للفاسق او للمتهم في دينه يا سيدي وعليه
اي مالك دواب لم يرد بيعها ولا ذبح ما يحل منها علف
بالسكون كما بخطه وهو الفعل وبفتحها وهو المعلوف ان لم
تالف السوم دابته المحترمة وان وصلت الي حد الزمانة
المانعة من الانتفاع بوجه وسقيها ويقوم مقامهما
تخليتها الترعي وترد الما ان الفت ذلك واكتفت به لحرمة

الروح ولخبر الصحيحين انه صلي الله عليه وسلم قال دخلت
امراة النار في هرة حبستها لا هي اطعمتها ولا هي ارسلتها
تاكل من خشاش الارض بفتح الخا وكسرها اي هوامها
والواجب علفها وسقيها حتي تصل لاول الشبع والري
دون غايتهما ويجوز غصب العلف لها وغصب الخيط لجراحتها
ان تعينا ولم يباعا كما يجوز سقيها الما والعدول
الي التيمم بل يجب كل منهما حيث لم يخف مبيح تيمم كما هو ظاهر
وعلي مقتني الكلب المباح اقتناوه ان يطعمه او يرسله اي
لياكل لا كسوايب الجاهلية او يدفعه لمن له الانتفاع به
ولا يحل له حبسه ليهلك جوعا ولا يجوز حبس الكلب
العقور ليهلك جوعا بل يحسن قتله بحسب ما يمكنه ويحرم
تكليفها علي الدوام ما لا تطيق الدوام عليه ولا يحل له ضربها
الا بقدر الحاجة وخرج بالمحترمة غيرها كالفواسق الخمس
قال الاذرعي هل يجوز الحرث علي الحمر الظاهر انه ان لم
يضرها جاز والا فلا والظاهر انه يجب ان يلبس الخيل والبغال
والحمير ما يقيها من الحر والبرد الشديدين اذا كان ذلك
يضرها ضررا بينا اعتبارا بكسوة الرقيق ولم ار فيه نصا
انتهي وهو ظاهر وفي كتب الحنابلة وهو جار علي القواعد انه
يجوز الانتفاع بالحيوان في غير ما خلق له كالبقر للركوب او
الحمل والابل والحمير للحرث وقوله صلي الله عليه وسلم بينما
رجل يسوق بقرة اذ اراد ان يركبها فقالت انا لم نخلق
لذلك متفق عليه المراد انه معظم منافعها ولا يلزم منه
منع غير ذلك فان منع من القيام بكفاية دابته المحترمة
اجبر في الماكول علي بيع او اجارة او علف صونا لها
عن التلف فان امتنع من ذلك فعل الحاكم ما يراه منه وظاهر

ان ما مر في الرقيق ياتي هنا فان لم يكن له مال باعها الحاكم
اوجزأ منها او آجرها عليه فان تعذر ذلك فعلي بيت
المال كفايتها فان تعذر فعلي المسلمين كنظيره في الرقيق
وياتي ما مر هناك ولو كان عنده حيوان يوكل واخر لا يوكل
ولم يجد الا نفقة احدهما وتعذر بيعهما فهل يقدم نفقة
ما لا يوكل ويذبح الماكول ام يسوي بينهما فيه احتمالان
لابن عبد السلام قال فان كان الماكول يساوي الفا
وغيره يساوي درهما ففيه نظر واحتمال انتهي والراجح
تقديم غير الماكول في الحالين ولا يحلب من لبنها
ما يضر ولدها اي يحرم عليه ذلك لانه غذاوه كما في ولد
الامة بل قال الاصحاب لو كان لبنها دون غذا ولدها
وجب عليه تكميل غذايه من غيرها وانما يحلب الفاضل
عن ريه قال الروياني والمراد ان يترك له ما يقيمه حتي
لا يموت قال الرافعي وقد يتوقف في الاكتفا بهذا قال
الاذرعي وهذا التوقف هو الصواب الموافق لكلام الشافعي
والاصحاب وقال الزركشي بعد كلام الرافعي وهو كما قال
وقد صرح الماوردي وغيره بالحاقه بولد الامة في ذلك
واستثني ما اذا عدل به الي غير لبن امه واستمراله
فانه يجوز لان القصد سقيه ما يحيي به فان اباه ولم
يقبله كان احق بلبن امه ويحرم عليه ان يحلب ما يضرها عليه
لقلة العلف ويحرم ترك الحلب ان ضرها والا كره
للاضاعة ويستحب ان لا يستقصي الحالب في الحلب
بل يترك في الضرع شيا وان يقص اظفاره لئلا يوذيها
ويحرم جز الصوف من اصل الظهر ونحوه وكذا حلقه
لما فيهما من تعذيب الحيوان قال الجويني ونص الشافعي

في حرملة علي الكراهة ويمكن حملها علي كراهة التحريم
للتعليل المار ويجب علي مالك النحل ان يبقي له من
العسل في الكوارة قدر حاجتها ان لم يكفها غيره والا
فلا يلزمه ذلك وان كان في الشتا وتعذر خروجها
كان المبقي اكثر فان قام شي مقام العسل في غذايها
لم يتعين العسل قال الرافعي وقد قيل يشوي دجاجة
ويعلقها بباب الكوارة فتاكل منها ويجب علي مالك
دود القز اما تحصيل ورق التوت ولو بشرايه واما
تخليته لاكله ان وجد لئلا يهلك بغير فايدة ويجوز
تشميسه عند حصول نوله وان هلك به كما يجوز
ذبح الحيوان وما لا روح فيه كقناة ودار لا تجب عمارتها
علي مالكها وعلله المتولي بان ذلك تنمية للمال ولا
يجب تنميته بخلاف البهايم تجبر علي علفها لان في تركه
اضرارا بها وفرق غيره بحرمة الروح واليه يشير قولهم
المذكور قال في الاستقصا ولهذا ياثم بمنعه فضل
الما عن الحيوان ولا ياثم بمنعه عن الزرع ونقل الشيخان
عن المتولي كراهة تركها حتي تخرب ولذلك يكره ترك سقي
الزرع والاشجار عند الامكان لما فيه من اضاعة المال قال
الاسنوي وقضيته عدم تحريم اضاعته لكنهما صرحا في
مواضع بتحريمها كالقا المتاع في البحر بلا خلاف فالصواب
ان يقال بتحريمها ان كان سببها اعمالا كالقا المتاع في
البحر وبعدم تحريمها ان كان سببها ترك اعمال لانها قد
تشق ومنه ترك سقي الاشجار المرهونة بتوافق العاقدين
فانه جايز خلافا للروياني انتهي وعلم من تعليله
ان الاعتراض عليه بان مجرد تلك الاعمال

من تقييدها بالشاقة ليحترز من نحو ربط الدراهم في الكم
ووضع المال في الحرز ساقط قال ابن العماد في مسيلة
ترك سقي الاشجار صورتها ان يكون لها ثمرة تفي
بمونة سقيها والا فلا كراهة قطعا قال ولو اراد بترك
السقي تخفيف الاشجار لاجل قطعها للبنا والوقود
فلا كراهة ايضا انتهي وهذا في مطلق التصرف اما المحجور
عليه فعلي وليه عمارة عقاره وحفظ شجره وزرعه بالسقي
وغيره وفي الطلق اما الوقف فيجب علي ناظره عمارته
حفظا له علي مستحقه عند تمكنه منها اما من ريعه او
من جهة شرطها الواقف وفيما اذا لم يتعلق به حق
لغيره فاما الواجر عقاره ثم اختل فعليه عمارته ان اراد
بقا الاجارة فان لم يفعل تخير المستاجر قال الاذرعي
لو غاب الرشيد عن ماله غيبة طويلة ولا نايب له هل
يلزم الحاكم ان ينصب من يعمر عقاره ويسقي زرعه
وثمره من ماله الظاهر نعم لان عليه حفظ مال
الغيب كالمحجورين وكذلك لو مات مديون وترك
زرعا وغيره وتعلقت به ديون مستغرقة وتعذر
بيعه في الحال فالظاهر ان علي الحاكم ان يسعي في حفظه
بالسقي وغيره الي ان تباع في ديونه حيث لا وارث
خاص يقوم بذلك ولم يحضرني في هذا نقل خاص
انتهي وهو ظاهر والزيادة في العمارة علي الحاجة خلاف
الاولي وربما قيل بكراهتها وفي صحيح ابن حبان ان
النبي صلي الله عليه وسلم قال ان الرجل ليوجر في كلام
كلها الا في هذا التراب وفي ابي داود ما انفقه
وتكرم جبر [illegible]
[illegible] نهو عليه وبال يوم القيامة الا ما

اي

اي الاما لابد منه اي ما لم يقصد بالانفاق في البنا به
مقصدا صالحا كما هو معلوم ولا تكره عمارة لحاجة وان
طالت والاخبار الدالة علي منع ما زاد علي سبعة اذرع
وان فيه الوعيد الشديد محمول علي من فعل للخيلا
والتفاخر علي الناس ويكره للانسان ان يدعو علي
نفسه او علي ولده او ماله او خدمه لخبر مسلم في
اخر كتابه وابي داود عن جابر بن عبد الله قال
قال رسول الله صلي الله عليه وسلم لا تدعوا علي
انفسكم ولا تدعوا علي اولادكم ولا تدعوا علي خدمكم
ولا تدعوا علي اموالكم لا توافقوا من الله ساعة يسال
فيها عطا فيستجيب له واما خبر ان الله لا يقبل دعا
حبيب علي حبيبه فضعيف تم الجزء الثالث والحمد لله
والمنة ونساله الاعانة والتوفيق ودوام النعمة والفضل
ومواهب التحقيق وصلي الله علي سيدنا محمد واله وصحبه
وسلم تسليما كثيرا ورضي الله تعالي عن اصحاب رسول
الله اجمعين وعن التابعين وتابعيهم الي يوم الدين

وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة
الا بالله العلي العظيم كتبه العبد
الفقير محمد الابشيشي
الشافعي عفا الله له
ولوالديه ولمن دعا
لهما وجميع
المسلمين